

هداية الطالب

إلى أسرار المكاسب

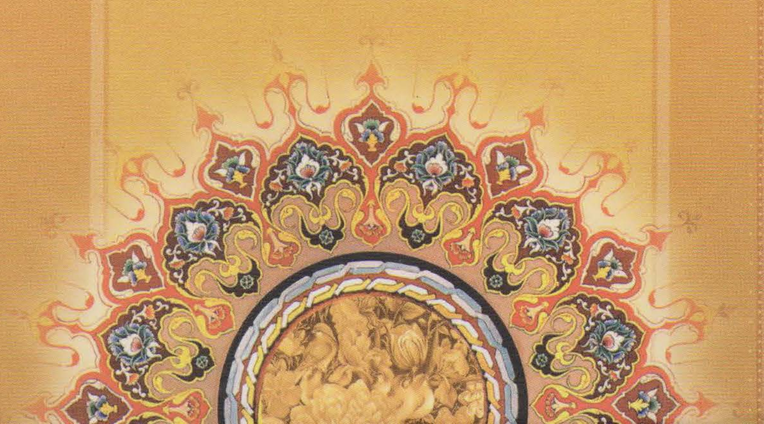
شرح لكتاب مكاسب الشيخ الأعظم الأنصاري (قدس سره)

بقلم:

الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي

الجزء الثالث

البيع - القسم الثاني







شرح لكتاب مكاسب الشيخ مرتضى الأنصاري قدس سره

(١٢١٤ ـ ١٢٨١هـ)

بقلم

الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي قدس سره

(١٢٩٦ ـ ١٣٧٢ هـ)

مع تطبيق النصوص المشروحة

على طبعة المكاسب الصادرة عن مطبعة الاطلاعات بتبريز

وطبعتها المحقّقة من قبل لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم في قم

الجزء الثالث

كتاب البيع ـ القسم الثاني

شهيدی تبريزی، ميرفتاح. ۱۲۹۶ ـ ۱۳۷۲ ق.
هداية الطالب إلى أسرار المكاسب: شرح الكتاب الشيخ مرتضى الأنصاری / بقلم الميرزا فتاح الشهيدی التبريزی. قم: فقه. ۱۳۸۵.
۵ ج.
ISBN 964 - 499 - 129 - X (دوره) ـ ISBN 964 - 499 - 195 - 8 (ج ۳) :
عربی.
فهرست‌نويسی بر اساس اطلاعات فيپا
موضوع : انصاری، مرتضى بن محمد امين، ۱۲۱٤ ـ ۱۲۸۱ق. المكاسب ـ نقد و تفسير.
۱ ـ معاملات (فقه).
انصاری، مرتضى بن محمد امين، ۱۲۱٤ ـ ۱۲۸۱ق. المكاسب، شرح.
۷۰۲۱۵ م ۸ الف / ۱ / BP۱۹۰ ۲۹۷/۲۲
كتابخانه ملی ايران ۱٦۱۵۱-۸۵م



دار الفقه للطباعة والنشر
اسم الكتاب : هداية الطّالب إلى أسرار المكاسب / البيع / ج ۳
المؤلف : الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي قدس سره
الطبعة : الثانية ـ ۱٤۲۸ هـ. ق ـ ۱۳۸٦ هـ. ش
عدد المطبوع : ۳۱۰۰ نسخة
سعر الدورة : ۲۰,۰۰۰ تومان
شابك : ۸ ـ ۱۹۵ ـ ٤۹۹ ـ ۹٦٤ (جلد ۳) ISBN 964 - 499 - 195 - 8 (VOL.3)
شابك : X ـ ۱۲۹ ـ ٤۹۹ ـ ۹٦٤ (دوره ۵جلدی) ISBN 964-499-129-X (5 VOL.SET)
ص.ب. ۳٦٦۳ ـ ۳۷۱۸۵ ـ تلفن: ۷۷۳٤۸۷۳ ـ ۲۵۱ ـ ۹۸+


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

شروط المتعاقدين

شرائط العوضين

شروط المتعاقدين

- القول في الفضولي
  أو كون المالكين مالكين أو مأذونين
- بيع الفضولي
- القول في الإجازة والردّ
- القول في المجيز وشروطه
- القول في المجاز وشروطه
- قسما التصرّفات غير المنافية لملك المشتري
- حكم المشتري مع الفضولي
- بيع الفضولي مال غيره مع مال نفسه
- بيع نصف الدار
- بيع ما يقبل التملك ومالا يقبله
- القول في أولياء التصرّف
- ولاية الفقيه
- في ولاية عدول المؤمنين
- في بيع العبد المسلم من الكافر
- في نقل المصحف إلى الكافر



الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيّدنا سيّد الأنبياء محمّد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين من الآن إلى قيام يوم الدين.

[شروط المتعاقدين]

[● القول في الفضولي
أو كون المالكين مالكين أو مأذونين]

اشتراط كون المتعاقدين مالكين أو مأذونين ٣:٣٤٥

١١/١٢٤ قوله‌ﻧﺘﺮ: ومن شرائط المتعاقدين أن يكونا مالكين أو مأذونين من المالك.

أقول: بعضهم عنون المسألة في شرائط العوضين حيث جعل منها: مملوكيّة العوضين أو المأذونية فيهما، ففرّع عليه عدم صحّة الفضولي، والحقّ ما في المتن؛ إذ القصور في العقد الفضولي إنّما هو في العاقد، وأمّا العوضان بما هما كذلك فلا قصور فيهما كما كان في الخمر والخنزير.

١٢/١٢٤ قوله: من اللزوم.

أقول: الظاهر ترك هذه الكلمة أو تبديلها إلى قوله: «من الأثر»؛ لأنّه يوهم ترتّب أصل النقل والانتقال بدون صفة اللّزوم على الفضولي قبل الإجازة، والّذي لايترتّب عليه قبلها إنّما خصوص وصف اللّزوم وليس كذلك.

ويمكن توجيهه بأنّ اللّزوم كناية عن الصحّة الفعليّة للملازمة بينهما وبين اللّزوم لو خلّي وطبعه، لما قرّر في محلّه إنّ الأصل في البيع هو اللّزوم، فالمشروط بهذا الشرط هو الصحّة الفعلية لا مطلق الصحة أعمّ منها والصحّة التأهليّة.

[● بيع الفضولي]

١٣/١٢٤ قوله: فاعتراض جامع المقاصد... إلى آخره.

قال‌ تِّئُ في شرح قول العلّامة ـ في مقام التفريع على الشرط المذكور: «فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي» ـ مالفظه: هذا التفريع غير جيّد؛ لأنّ المتبادر من اشتراط ماذكره بطلان البيع هنا لانتفاء الشرط إن كان ذلك شرطاً في اللزوم، فكونه موقوفاً على الإجازة لايظهر وجه تفريعه، إلّا إذا حملنا العبارة على أنّ الاشتراط في اللّزوم، وأنّ المراد بكونه «موقوفاً» عدم لزومه لأنّه في قوّته، لكن قوله: «على رأي» لا موقع له حينئذٍ، وكيف كان، فالعبارة لاتخلو عن تكلّف، والأصحّ أن عقد الفضولي موقوف غير باطل. انتهىٰ.

والوجه في عدم كون اعتراضه في محلّه: أنّ مراد العلّامة من الشرط المذكور كونها شرطاً في الصحّة الفعليّة، وحينئذٍ يصحّ التفريع المذكور، يعني: أنّ كون عقد الفضوليّ صحيحاً كعقد المالك بحيث يترتّب عليه فعلاً ما يترتّب علىٰ عقد المالك من أصل التأثير، ووصف اللّزوم موقوف على الإجازة، فقبلها لايكون صحيحاً كذلك، أي لايترتّب عليه فعلاً أثر عقد المالك، بل يكون صحيحاً شأناً.

وبعبارة أُخرىٰ: إنّ في عبارة القواعد احتمالاً ثالثاً[1] هو مراده‌ تِّئُ، وهو أن يكون الشرط المذكور شرطاً في الصحّة الفعليّة الملازمة للّزوم بحسب طبع البيع لوخلّي ونفسه، لا في مطلق الصحّة حتّى التأهليّة كي ينتج البطلان وعدم الوقوف على الإجازة، ولا في اللّزوم بعد تحقّق الصحّة الفعلية حتّى يشكل بأنّ اشتراط اللزوم بالإجازة في الفضولي ليس على رأي دون آخر، بل اتّفاقي.

وعلىٰ هذا الاحتمال الثالث لا إشكال في التفريع؛ إذ يكون معنى العبارة أنّه يشترط في صحّة العقد فعلاً ملك العاقد حقيقة أو حكماً لمتعلّق العقد، فعقد الفضوليّ موقوف صحّته فعلاً على الإجازة على رأي في المشروط بالشرط المذكور، وهو أنّ المشروط به إنّما هو خصوص الصحّة الفعليّة، وأمّا على

---

(١) في الأصل: احتمال ثالث.

الرّأي الآخر وهو كون المشروط به أعمّ منها ومن الصحّة التأهليّة فهو غير موقوف على الإجازة، بل باطل صرف.

ومن بياننا ظهر فساد الإيراد على المصنّف:

أوّلاً: بأنّ ما ذكره من التوجيه عين الشقّ الثاني ممّا ذكره في جامع المقاصد، وهو كونه شرطاً في اللّزوم، وبناء عليه وإن كان يصحّ التفريع إلّا أنّ قوله رحمه الله : «على رأي» لمنافاته له آبٍ عن إرادته.

ثمّ دفعه ثانياً: بأنّ المنافاة فيما لو كان المراد من قوله: «على رأي» على قول، وهو ممنوع، بل المراد منه على رأيي واعتقادي، قال في محكي التنقيح عند بيان مصطلحات الفقهاء: إنّ المراد بـ«على رأي» على قول، إلّا ما وقع في كتب الفاضل ابن المطهر قدس سره، فإنّ مراده بذلك غالباً هو الفتوى، يعني: على رأيي واعتقادي، فحينئذٍ يصحّ التفريع، ولا ينافي قوله: «على رأي».

وجه الفساد: أنّ هذا مبنيّ على أن يكون مراد المصنّف قدس سره من اللّزوم: معناه المصطلح، وقد مرّ أنّ المرادمنه الصحّة الفعليّة بطور الكناية، وعليه لا منافاة بينه وبين قوله: «علي رأي» بمعنى على قول أيضاً.

هذا، مع أنّ ما ذكره في وجه الدّفع غلط؛ إذ لا فرق في دلالة «على رأي» علىٰ وجود الخلاف في المسألة بين أن يراد منه ظاهره أو ما حكى عن التنقيح.

١٤/١٢٤ **قوله: بعد اتّفاقهم على بطلان إيقاعه.**

اتّفاق الفقهاء علىٰ بطلان إيقاعات الفضولي ٣:٣٤٦

أقول: يشكل ذلك بأنّ الطّلاق والعتق قد ادّعى الإجماع صريحاً فيهما علىٰ بطلان الفضولي ومع ذلك يجرونه فيهما أيضاً؛ حيث إنّهم ذكروا في عتق الرّاهن العبد المرهون بلا إذن المرتهن: أنّه صحيح يتوقّف على إجازة المرتهن أو الفكّ من الرّاهن، وكذا في الخلع الّذي هو قسم من الطلاق في صورة كون مال الخلع زائداً على المهر، فيحكمون بتوقّفه على الإجازة.

هذا حال الإجماع، وليس هناك دليل خاصّ غيره علىٰ بطلان في

الإيقاع، بل يمكن أن يقال: بقيام دليل علىٰ جريانه في الطّلاق، وهو رواية الحلبي: «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الغلام له عشر سنين، فيزوّجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: أمّا التّزويج فصحيح، وأمّا طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتّى يدرك فيعلم أنّه قد كان قد طلّق، فإن أقرّ بذلك وأمضاه فهي واحدة باينة، وهو خاطب من الخطّاب، وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه فهي امرأته... الحديث».

ودلالتها عليه واضحة من دون فرق بين أن يكون ضمير «طلاقه» راجعاً إلى الأب أو إلى الغلام، وعلى الثاني يكون دليلاً على عدم سلب عبارة صبيّ له عشر سنين، وبضميمة عدم الفرق بين الطلاق وغيره من الإيقاعات يثبت جريان الفضوليّة في مطلق الإيقاع، فتدبّر.

نعم ذكر بعضهم أنّ الوجه عدم جواز التعليق في الإيقاع، وفيه نظر؛ لعدم جوازه في العقد أيضاً، فاللّازم أن يتكلّم في صحّة إيقاع الفضولي أيضاً.

فنقول: إن قلنا: إنّ صحّة عقد الفضولي علىٰ طبق القاعدة لشمول الإطلاقات والعمومات العامّة له كآية الوفاء بالعقد والإطلاقات الخاصّة بكلّ باب من أبواب العقود مثل ﴿أحلَّ الله البيع﴾[1] والتجارة عن تراضٍ، والصّلح جائز بين المسلمين، فنقول بالصحّة في إيقاعه أيضاً؛ لعموم العقود في الآية للإيقاعات أيضاً؛ لأنّ المراد من العقد ليس العقد المصطلح، بل مطلق العهد فيعمّه أيضاً، ولإطلاق دليل كلّ باب من أبواب الإيقاع كالطّلاق دليل كلّ باب من أبواب العقود.

وإن قلنا بأنّ صحّة عقد الفضولي علىٰ خلاف القاعدة، أعني: أصالة الفساد؛ لعدم شمول الإطلاقات له، بدعوى عدم ورودها إلّا مورد أصل التشريع لا مورد تفصيل الأحكام، وإنّما ثبت صحّته لأدلّة خاصّة، فتقتصر في

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

الحكم بصحّة الفضولي على مورده، وهو لا يعمّ الإيقاع، بل لا يعمّ جميع العقود لاختصاصها ببعضها مثل البيع والصّلح.

١٥/١٢٤ **قوله: على أقوال.**

أقول: قول بالمنع مطلقاً نسب إلى الشيخ في الخلاف والمبسوط، وإلى الحلّي وابن حمزة ومال إليه بعض المتأخّرين؛ وقول بالجواز مطلقاً نسب إلى المشهور، وقول بالتفصيل بين البيع والشراء بالصحّة في الأوّل والبطلان في الثاني، حكى عن نكاح الخلاف، قال: لو اشترى لغيره بغير أذنه لم يقف على إجازته وكان باطلاً، ثمّ قال: وعندنا أنّ البيع يقف على إجازة مالكه.

وقول بالتّفصيل بين سبق النهي من المالك فيبطل وبين عدمه فيصحّ، نسبه فخر الدين فيما حكي عنه إلى بعض المجوّزين واستظهر من المحقّق الثاني، وقيل: إنّه يلوح من نكاح التذكرة .

وقول بالتفصيل بين بيع الفضوليّ لنفسه فيبطل، وبين بيعه للمالك فيصحّ، نسب إلى ظاهر كلمات جماعة.

المراد من «الفضولي» ٣ : ٣٤٦

قوله: والمراد بالفضوليّ كما ذكره الشهيد.

أقول: غرضه أنّ «الفضولي» ـ كما هو الظاهر من الشهيد ومن عبارة بعض العامّة ـ صفة العاقد لا العقد، وهذا هو الظاهر من المصباح أيضاً، قال: فضل فضلاً من باب قتل أيضاً: زاد وأخذ الفضل، أي: الزّيادة والجمع. فضول مثل فلس وفلوس، وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه؛ ولذا نسب إليه على لفظه، فقيل : فضوليّ لمن يشتغل بما لا يعينه؛ لأنّه جعل علماً لنوع من الكلام، فنزل منزلة المفرد. انتهىٰ.

حيث إنّه يدلّ على أنّ الفضوليّ ـ مع ياء النسبة ـ من صفات الإنسان ومن يشتغل بما لا يعينه، وأنّ الذي هو من صفات الكلام هو الفضول بدون ياء النسبة المنزّل منزلة المفرد، وهو الفضل، فيكون توصيف العقد به تسامحاً من

توصيف الشيء بحال متعلّقه.

قوله: فيشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة بدون إذن الوليّ. ١٦/١٢٤

أقول: بناء على عدم ولايتها على تزويج نفسها في عرض ولاية أبيها عليه، وإلّا كما هو الأقوى فلايشمله.

قوله: ومن المالك.

عطف على «من الباكرة».

قوله: وبيع العبد بدون إذن سيّده. ١٧/١٢٤ ـ ١٨

أقول: يعني به بيع مال نفسه بأن قلنا بملكه ولكن محجوراً عليه؛ لأنّ بيعه مال مولاه بدون إذنه من مصاديق بيع غير المالك مال المالك بدون إذن منه، وليس شيئاً آخر وراء ذلك حتّى يحتاج إلى التّنبيه على شمول الفضوليّ له، بخلافه على ما فسّرناه، فإنّه حينئذٍ يكون مثل السّفيه يحتاج إلى التنبيه.

ويحتمل أن يراد منه: بيع العبد مال غيره بإذن من مالكه وبلا إذن من سيّده في إجراء العقد، بناء على ما اختاره من توقّف تأثير عقد العبد على رضا السيّد، ولعلّه أولى من الأوّل، ولكن مرّ الكلام فيه.

هل العقد المقرون برضا المالك من دون إذن منه فضولي؟ ٣: ٣٤٦ـ٣٤٨

قوله: من دون إذن منه صريحاً أو فحوىٰ. ١٨/١٢٤

أقول: أو بشاهد الحال، فإنّه قسم من الإذن، غاية الأمر بلسان الحال، كما أنّ الأوّل إذن بلسان المقال، إمّا مطابقة كما في الأوّل، وإمّا التزاماً كما في الثاني؛ ولذا قسّموا الإذن إلى أقسام ثلاثة، فكما أنّ كلّ واحد من الأوّلين سبب لتسلّط المأذون على التصرّف في مال الآذن بصيغة الإذن، فكذا الثالث، فالعقد المقرون بالرّضا الباطني المستكشف بشاهد الحال داخل في المأذون خارج عن الفضوليّ، وإنّما يدخل فيه المقرون به إذا لم يكن فيه كاشف أصلاً بنحو من الأنحاء الثلاثة وإن علم تحقّقه بطريق آخر غيرها؛ لأنّ العاقد لايصير بمجرّد ذلك مالكاً للتصرّف؛ للأصل ولمفهوم الحصر في قوله عليه‌السلام: «لايجوز لأحد أن

يتصرّف في مال غيره إلّا بإذنه» المقيّد لإطلاق المستثنى في قوله: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفسه»؛ لأنّ المراد من الإذن فيه: هو الإذن من قبل نفس المالك فلا يشمل المكره، ومن المعلوم أنّ الإذن كذلك لا ينفكّ عن طيب النفس، بخلاف الطّيب، فإنّه قد يتحقّق بدون الإذن إلّا أن يقال: إنّ الظاهر من الإذن الإذن بلسان المقال، ومقتضاه بعد تخصيص دليل الطّيب به خروج العقد المقرون بالرضا المعلوم بشاهد الحال عن المأذون فيه ودخوله في الفضوليّ.

بل التحقيق: أنّ الرّضا المستكشف بشاهد الحال وقرائن الأحوال ليس من الإذن في شيء، بل الرّضا مقدّمة للإذن؛ ولذا يصحّ أن يقال: فلان رضا بكذا فأذن فيه، وأيضاً قد أخذ في مفهومه الإعلان والإظهار كما يشهد به موارد استعمالاته مثل ﴿وَأَذانٌ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ﴾[1] و ﴿أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ﴾[2] ويقال للأذان: أذان لكونه إعلاناً بدخول الوقت، فالرّضا الباطني لا يصدق عليه الإذن مطلقاً ولو استكشف بقرائن الأحوال؛ لانتفاء الإعلان والإظهار فيه؛ لأنّ الموجود فيه في صورة دلالة الحال عليه إنّما هو الظهور، وهو غير الإظهار، والمأخوذ في مفهوم الإذن هو الثاني لا الأوّل، فالمراد من الإذن في تقسيمه إلى الأقسام الثلاثة: هو الرضا المنكشف، أطلقوا عليه الإذن مسامحة، والسّرّ فيه أنّ الحكم في مورد التقسيم مترتّب على مجرّد الرّضا وإن لم يصدق عليه الإذن، كما في أكل مال الغير والصلاة في لباسه وأمثالهما.

قوله: ويؤيّده اشتراطهم في لزوم العقد كون العاقد مالكاً. ١٩/١٢٤

أقول: وجه التأييد أنّ قضيّة إطلاق التّفريع المذكور على الشرط المزبور: أنّ كلّ ما انتفى فيه الشرط المسطور فهو مندرج في بيع الفضولي مطلقاً، ولو كان مقروناً بالرّضا الباطني للمالك، وأمّا التعبير بالتأييد فلأجل احتمال كون

---

(١) التوبة: ٣.

(٢) يوسف: ٧٠.

الإطلاق المزبور مبنيّاً على الغالب من عدم المقارنة به، فتدبّر.

قوله: لعموم وجوب الوفاء بالعقود. ٢٢/١٢٤

أقول: يمكن الخدشة في الاستدلال بما ذكره. أمّا آية وجوب الوفاء فلقوّة احتمال أن يكون الموضوع للوجود عقود المخاطبين مثل آية وجوب الوفاء بالنّذور لا عقد كلّ أحد وان كان غير مضاف إلى المخاطب، غاية الأمر قد قيّد إطلاقه برضا المالك بدليل خارجي، يعني: يجب على كلّ واحد منكم أن يفي بعقده المضاف إليه، فمادام لم يكن العقد عقد المالك لايجب عليه الوفاء به.

ومن المعلوم أنّ مجرّد الرّضا الباطني الخالي عن قيام أمارة عليه لايوجب تحقّق هذا العنوان.

وأمّا آية التجارة فلعين ما مرّ.

ومن هنا يظهر الخدشة في استظهار مدّعاه من قولهم في الاستدلال على صحّة الفضولي: إنّ الشرائط كلّها حاصلة إلّا رضا المالك. ومن قولهم: إنّ الاجازة لايكفي فيها السّكوت؛ لأنّه أعمّ من الرّضا ونحو ذلك؛ حيث إنّهم إنّ قولهم بذلك مبنيّ على كون الموضوع في أدلّة الصحّة هو مطلق العقد والتجارة والبيع ولو لم يكن مضافاً إلى المالك، وقد مرّ منعه.

هذا، مضافاً إلى ما يأتي منه ﵀ في ثاني تنبيهات الإجازة من شبهة الإجماع على عدم كفاية مجرّد الرّضا الباطني في حصول الإجازة، وتفصيل الكلام في ذلك يأتي هناك إن شاء الله تعالىٰ.

وأمّا حديث الطّيب فلما مرّ أيضاً بتقريب: أنّ طيب النّفس في مثل التّمليك والتملّك الذي كلامنا فيه ليس تمام السّبب، بل جزء للسّبب والجزء الآخر العقد، والعقد لايؤثّر في النقل والانتقال إلّا إذا وجب الوفاء به، ولايكون كذلك إلّا إذا كان عقداً للمالك؛ لاختصاص موضوع وجوب الوفاء في الآية

بالعقود المضافة إلى الملّاك، وقد عرفت عدم حصول هذا العنوان بمجرد الطّيب. هذا مع الإشكال في شمول متعلّق الحلّ فيه للتّمليك والتملّك.

وأمّا ما دلّ على أنّ علم المولى بنكاح العبد وسكوته إقرار منه فلمنع مقارنة علم المولى وسكوته بالعقد، فيحتمل حدوثهما بعده، وليس في الأخبار ظهور في عدم تأخّرهما عنه، ولو سلّم فلخروجه عن موضوع المسألة؛ لأنّ الكلام في كفاية الرّضا الباطني المجرّد عن بيانه، والسكوت في مقام البيان بيان، وهذه قاعدة عرفيّة لم يردع عنها الشرع. قال المتنبّي:

وفي النفس حاجات وفيك فطانة سكوتي بيانٌ عندها وخطابٌ

هذا مضافاً إلى أنّ مثل مورده ممّا كان العقد للعاقد حقيقة، ويكون هو الطرف في العقد كالعبد في الرواية، فإنّه الذي يكون زوجاً حقيقة، وإنّما دلّ دليل على اعتبار رضا شخص كالسيّد لا ربط له بموضوع البحث، فلايصحّ الاستدلال به على عدم الفضوليّة فيما إذا كان العقد صادراً عمّن ليس له ربط بالعقد أصلاً، كغير المالك الغير المأذون، فتدبّر.

أمّا رواية عروة فلإمكان منع دلالتها على الصحّة؛ لعدم الملازمة بين جواز الاقباض والقبض وبين الصحّة وجوداً وعدماً؛ لإمكان عدم جوازهما مع الصحّة كما في بيع الوكيل في أصل المعاملة دون القبض والإقباض، وإمكان جوازهما مع عدم الصحّة والتوقّف على الاجازة، كما إذا كان مأذوناً فيهما دون المعاملة.

٢٥/١٢٤ **قوله: هذا مع أنّ كلمات الأصحاب في بعض المقامات يظهر.**

أقول: قد تقدّم الكلام في هذه الكلمات وأنها مبنيّة على أمر وهو كون موضوع دليل الصحة كآية وجوب الوفاء مطلق العقد الوارد على مال المالك ولو لم تكن عقده ومضافاً إليه ولا نقول به، وإنّما نقول بأنّ الموضوع لذلك هو خصوص عقد المضاف إلى المالك.

٢٧/١٢٤ **قوله: لأنّه لا دليل على توقّفه على الإجازة اللّاحقة.**

أقول: يكفي دليلاً عليه عدم دخوله تحت أدلّة الصحّة بدون الإجازة ـبناء على ما مرّ ـمن كون الموضوع فيها هو العقد المضاف إلى المالك لا مطلقاً ولو لم يضف إليه، وسيأتي في مسألة من باع ثمّ ملك بطلان احتمال عدم الحاجة إلى الإجازة فيها.

قوله: مع أنّه يمكن الاكتفاء في الاجازة بالرضا. ١٢٤ / ٢٧ ـ ٢٨

أقول: لكنّه خلاف التحقيق بالنسبة إلى أثر حصول اضافة عقد الفضولي إلى المالك، بل لابدّ في ذلك من صدور شيء من المالك يدلّ عليها لفظاً كان أو فعلاً، كما أشرنا إليه.

قوله: ثمّ إنّه لو أشكل في عقود غير المالك. ٢٨/١٢٤

أقول: يعني بالغير العاقد الذي لو صحّ العقد لايكون له بل يكون لغيره، ومقابله العاقد الذي لو صحّ العقد ولو بإذن من له الإذن يكون العقد لنفس العاقد، كما في بيع العبد ونكاحه وبيع الرّاهن للعين المرهونة وهكذا فتأمّل.

[صور بيع الفضولي]

[المسألة الأُولى: بيع الفضولي للمالك مع عدم سبق المنع]

بيع الفضولي للمالك مع عدم سبق المنع ٣ : ٣٤٩ـ٣٥٠

قوله: وهذا هو المتيقّن من عقد الفضولي. ٣١/١٢٤

أقول: أورد عليه بأنّ المتيقّن منه ـكما يظهر من ملاحظة كلمات الأصحاب ـهو بيع الغاصب، ويقف عليه المتتبّع في الفروع التي فرّعوها علىٰ توقّفه على الإجازة خصوصاً في أحكام الردّ. انتهىٰ.

والحقّ مع المصنّف؛ إذ مراده: أنّه المتيقّن من حيث إمكان الصحّة؛ لإمكان القول بالصحّة في هذه الصورة وعدمها في غيرها بخلاف العكس؛ ضرورة أنّ من يقول بالصحّه في غيرها لابدّ له من القول بالصحّة فيها أيضاً.

ويمكن أن يقال: إنّ هذا القسم هو المتيقّن كونه مراداً لهم من إطلاق عقد الفضولي في عباراتهم، والشاهد على هذا جعل بعضهم بيع الغاصب في مقابله.

قال العلّامة في القواعد: فبيع الفضولي موقوف على رأي وكذا الغاصب وإن كثرت تصرّفاته في الثمن. انتهىٰ.

حيث إنّ ظاهر العطف أنّ بيع الغاصب غير مراد من الفضولي، فلعلّ مراد غيره من الفضولي أيضاً غيره.

١٢٤/٣٣ **قوله: عدا فخر الدّين.**

أقول: لابدّ من المراجعة إلى بيع الإيضاح؛ لأنّ المحكيّ منه في كتاب الوكالة فيما إذا أمره بشراء شاة فاشترى شاتين أنّه قال: والأصح أنّه تقف على الإجازة. وقال في مسألة المخالفة: وأمّا مع الإجازة فالحقّ عندي أنّه يقع للموكّل.

١٢٤/٣٣ **قوله: كالأردبيلي والسيّد الداماد.**

مقتضى العمومات الصحّة ٣: ٣٥٠-٣٥١

أقول: وحكى ذلك عن بحر العلوم في المصابيح. والمراد من بعض متأخّري المحدّثين: صاحب الحدائق رحمه الله والسيّد الجزايري في شرح التهذيب.

١٢٤/٣٣-٣٤ **قوله: لعموم أدلّة البيع.**

أقول: هذا علّة للصحّة في قوله: «والمشهور الصحّة».

ومحصّل الاستدلال على ما يظهر من كلامه هنا وفيما سبق من الاستدلال بآيتي وجوب الوفاء بالعقود والتجارة عن تراضٍ على خروج عقد الغير المقرون برضا المالك به باطناً: دعوى عموم الآيتين لعقد الفضولي على نحو يكون خروج عقده الخالي عن الاجازة تخصيصاً للعموم؛ لأدلّة اعتبار الطّيب والرّضا، وهي في حيّز المنع، لما عرفت في السابق وصرّح به المصنّف قدس سره في غير موضع من كلماته الآتية فيما بعد من قوّة احتمال أن يكون الموضوع للحكم هو العقد المضاف إلى المخاطب، بحيث يكون مفاد آية الوفاء: انّ كلّ عاقد يجب عليه الوفاء بعقده، كما أنّ مفاد قوله تعالىٰ:

﴿ولاتَنقُضُوا الأيمَانَ﴾[١] نهي كلّ مكلّف عن نقض يمينه، وكذلك آية ﴿أَحَلَّ ٱللّهُ البيعَ﴾[٢] لاتفيد أزيد من حليّة بيع كلّ أحد ماله، وعلى هذا يكون خروج الخالي عن الإجازة عن الآيتين من باب التخصّص.

وأمّا عقد الفضولي المتعقّب للإجازة فاندراجه تحتهما؛ كي يكون صحّته على طبق القاعدة، وعدمه حتى يكون على خلافها، الموجب للاقتصار على مقدار دلالة الدليل على الصحة لو كان، إنّما هو مبني على صدق العاقد والبائع على المالك، وكون العقد والبيع عقده وبيعه بمجرّد إجازته عقد الفضوليّ فالأوّل، وعدمه فالثاني، والظاهر من مراجعة العرف هو الأوّل، أمّا فيما إذا كان قصد الفضولي هو العقد عن المالك فواضح، وأمّا فيما كان قصده العقد عن نفسه ولنفسه كما في بيع الغاصب فكذلك؛ لما سيأتي في تصحيحه للمالك إذا أجاز، فتأمّل.

قوله: وإلى ما ذكرنا يرجع استدلالهم بأنّه عقد صدر عن أهله في محلّه. ١/١٢٥

أقول: يعني أنّ نظرهم في كبرى الاستدلال المزبور ـ وهو أنّ كلّ عقد كذلك يجب العمل به ـ إلى ما ذكر من العمومات والإطلاقات النافية لاعتبار مقارنة إذن المالك للعقد.

قوله: لم أتحقّق وجهه. ٢/١٢٥

أقول: لعلّ نظره في ذلك إلى التأمّل في صدق الإضافة إلى المالك بالإجازة، مع ذهابه إلى أنّ موضوع الحكم هو العقد المضاف إلى المالك، فيرجع إلى الأصل العمليّ، ولكن قد عرفت أنّ الظاهر صدقها بها.

قوله: وهو مدفوع بالأصل. ٣/١٢٥

---

(١) النحل: ٩١.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

أقول: أي اعتبار عدمه بمعنى اعتبار المقارنة مدفوع بأصالة الإطلاق وعدم التقييد بها.

٣/١٢٥ **قوله: ولعلّ مراد الشهيد رحمه الله: أنّ الكلام في أهليّة العاقد.**

أقول: يعني أهليّته من حيث إنّه غير مالك ولا مأذون من قبله، لا من حيث إنّه بالغ عاقل؛ إذ قد مرّ أنّه كلام في أهليّته من تلك الحيثية.

الاستدلال للصحة بقضية عروة البارقي ٣: ٣٥١

٥/١٢٥ **قوله رحمه الله: وإن وجّهها شراءه على وجه يخرج عن الفضولي.**

أقول: بأن يقال: إنّ المراد من الشّاة في قوله: «اشترِ لنا به شاة» الجنس فيعمّ الاثنين أيضاً، وهو كما ترى خلاف الظاهر؛ أو يقال: إنّ المراد منه الشاة الواحدة، ولكنه بملاحظة غرض الاضحية مأذون في شرائها مطلقاً وإن توقّف على شراء شاة أخرى معها بأن لم يبع المالك لهما إلّا معاً، واتّفق أنّ من اشترى عروة منه الشاة لم يرض ببيع الواحدة إلّا مع الأُخرىٰ.

وأولى من ذلك أن يقال: إنّ الإذن في شراء شاة واحدة بدينار إذن عرفاً في شراء شاتين به، فإنّ من رضى بدينار ثمناً للواحد رضي به ثمناً للاثنين.

وكيف كان، فما ذكره من الجزم بوقوع بيعه فضولاً ـ أي بلا إذن من النبيّ صلى الله عليه وآله ـ ويمكن الخدشة فيه: بإمكان كون عروة مأذوناً منه صلى الله عليه وآله بالإذن العامّ في بيع مايملكه إن رأى فيه المصلحة، نظير عامل المضاربة، كما يتّفق ذلك كثيراً في وكلاء الخرج للأغنياء والملوك ويعبّر عنهم بالنّاظر؛ ولذا نراهم أنّهم يشترون مايحتاج إليه أربابهم، ويفسخون مع الغبن، ويقبلون المعاملة، ويشترطون في معاملاتهم شروطاً، ويتّفق أنّهم يبيعون ما يشترون مع المصلحة بل مع عدم المفسدة فيه، وليس في حكاية قصّته مايدلّ على عدم كونه مأذوناً من قبله كذلك إلّا دعاؤه صلى الله عليه وآله له بالبركة في الصفقة، ولا دلالة عليه، كما لا يخفىٰ.

المناقشة في الاستدلال بقضية عروة البارقي ٣: ٣٥١ـ٣٥٢

٥/١٢٥ **قوله: يتوقّف على دخول المعاملة.**

أقول: يعني بعد البناء على وقوع بيعه فضولاً وبلا إذن منه صلى الله عليه وآله كما جزم

به، وقد مرّ الخدشة فيه، ومعه لا شبهة في خروجه عن الفضولي، فلايصحّ الاستدلال به.

قوله: توضيح ذلك. ٦/١٢٥

أقول: المشار إليه بذلك مطويّ في الكلام قبل ذلك وبعد قولي في بيع الفضولي، وهو قوله: «وهو مشكل»، بل الظاهر عدمه.

قوله: وقد أقبض المبيع.

أقول: هذا في مقام العلّة لعلمه بالرّضا.

قوله: فلابدّ إمّا من التزام. ٧/١٢٥

أقول: لايخفى أنّ قضيّة عروة دائرة بين أمرين:

أحدهما: كونها من الفضولي فيدور الأمر حينئذٍ بين وجوه ثلاثة:

الأوّل والثاني والرابع من وجوه المتن.

وثانيهما: عدم كونها منه وخروجها عنه، وهو الوجه الثالث، فما عداه من الوجوه الثلاثة الباقية ليس في عرضه؛ لأنّ مايكون في عرضه إنّما هو مايستلزم أحد هذه الوجوه، وهو كونها من الفضولي، فالأولى أن يقول: فلابدّ إمّا من جعلها من الفضولي والالتزام بأن عروة... إلى آخره، أو القول بأنّ البيع... إلى آخره، أو دعوى علم عروة برضا النبيّ صلّى الله عليه وآله... إلى آخره، وإمّا من إخراجها من الفضولي، ولكن الظاهر هو الثاني، كما لايخفى، خصوصاً بملاحظة آخر ما في المتن.

قوله: وسيجيء ضعفه.

أقول: يعني ضعفه من جهة أنّه بعد البناء على كاشفيّة الإجازة مبنيّ على شرطيّة وصف التعقب، وسيأتي أنّه خلاف ظاهر الأدلّة؛ حيث إنّ ظاهرها شرطيّة نفس الإجازة.

وكيف كان، فظاهر المصنّف رحمه الله أنّه بناء على هذا الوجه يجوز القبض

والإقباض من عروة ولا يكون حراماً، وليس كذلك؛ لأنّ قضيّة القول بما ذكر جواز التصرّف من كلّ واحد من المالكين في مال الآخر، لا جواز تصرّف الفضولي.

١١/١٢٥ **قوله: ولكن الظاهر هو أوّل الوجهين.**

أقول: يعني أوّل الوجهين الأخيرين، وهو الثالث، فتخرج قضيّة عروة عن الفضولي، فلايصحّ الاستدلال بها عليها.

ثمّ إنّ الوجه في ظهور هذا الوجه لعلّه بعد علم المشتري بكون بيع عروة فضوليّاً المبتنى عليه الوجه الرابع، ولعلّ وجه الظهور في وقوع تلك المعاملة على وجه المعاطاة دعوى غلبة وقوع أمثالها في الخارج بنحو المعاطاة.

١٤/١٢٥ **قوله: واستدلّ له تبعاً للشهيد في الدروس بصحيحة محمّد بن قيس.**

الاستدلال للصحّة بصحيحة محمد بن قيس ٣: ٣٥٣

أقول: شرح الرواية على نحو تسلم عن الإيراد ويصحّ الاستدلال بها يتوقّف على الإشارة إلى أُمور:

الأوّل: إنّ قضيّة إناطة حلّية التصرّفات في مال الغير على نفس الرضا والإجازة وجوداً وعدماً ـ كما هو ظاهر الأدلّة، إمّا بنحو الشرط المتقدّم، وإمّا بنحو الشرط المتأخّر بناء على تصويره، قبال إناطتها علىٰ مجرّد عدم الكراهة والرد ـ حُرمة التصرّفات سيّما المتوقّفة على الملك قبل تحقّقها، أو قبل العلم بتحقّقها.

والثاني: إنّ ولد الأمة الموطوءة بالشبهة ولد صحيح شرعيّ تابع لأبيه في الحرّية، لا ولد زنا يتبع الأُمّ الرّقية.

والثالث: إن المغرور يرجع إلى من غرّه، ويأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالىٰ.

والرابع: استقلال العقل باختيار الضرر الأخفّ فيما إذا دار الأمر بينه وبين الضرر الأشدّ.

إذا عرفت هذا، فنقول: الظاهر أنّ المشتري كان جاهلاً بفضوليّة البائع إلى زمان المخاصمة ولو بلحاظ حمل فعل المسلم على الصحيح، وإلّا لزم أن يكون زانياً بحسب الظاهر، نعم لو أجاز وقلنا بالكشف الحقيقي يعلم أنّ وطأه وطء صحيح وقع في ملكه.

والظاهر أيضاً أنّ المخاصمة بين السيّدين في كون الوليدة في يد المشتري، وبعبارة أُخرى أنّ: مورد التخاصم إنّما هو قبض المشتري الأمة قبل المراجعة إلى السيّد الأوّل، واستعلام اجازته، لا أصل البيع والشراء؛ وذلك لأنّ الظاهر أنّ قوله: «وليدتي باعها ابني بغير اذني» آخر كلام صدر من السيّد الأوّل، فكأنّه قال فخاصم سيّدها الآخر وقال: جئني بوليدتي، قال في جوابه: اشتريتها، فقال السيّد الأوّل: ممّن اشتريتها؟ قال: من ابنك. قال: وليدتي باعها ابني بغير إذني.

فغاية ما يدلّ عليه المخاصمة هو عدم إجازة البيع، وهو أعمّ من الردّ والتردّد بينه وبين الإجازة، ولازم ذلك كما عرفت في الأمر الأوّل بقاء الوليدة في ملك المالك الأوّل؛ ولذا حكم الإمام عليه السلام بأخذ الوليدة بلا تقييده بصورة اختيار الردّ إذا أخذ المبيع فضولاً عن المشتري، واسترداده منه يدور مدار عدم الاجازة، لا مدار الردّ.

ثمّ إنّه لمّا كان لازم بقائها في ملك الأوّل وقوع الاستيلاد على أمة الغير، فيكون جعل الولد حرّاً من قبيل اتلاف مال الغير عن جهل، فيكون المتلف المشتري ضامناً لقيمة الولد؛ لقاعدة الاتلاف. ومن هنا يعلم أنّ حكمه عليه السلام بأخذ ابن الوليدة إنّما هو للقيمة يوم الولادة.

ثمّ إنّ المشتري لمّا رأى تضرّره بدفع قيمة الولد فناشده عليه السلام في علاج ضرره ودفعه عنه، فقال عليه السلام: خذ ابنه الذي باعك الأمة بملاحظة ما مرّ في الأمر الثالث من رجوع المغرور إلى الغارّ.

ثمّ إنّ الوجه في تعقيبه عليه السلام ذلك الحكم بقوله بطور البتّ: «حتّى ينفذ لك البيع» هو ما تقدّم في الأمر الرابع من استقلال العقل باختيار أهون الضررين عند الدّوران، وهو في المورد إنفاذ البيع وإجازته؛ إذ على تقدير الردّ وإن كان يأخذ قيمة الولد من المشتري إلّا أنّه بمقتضى شفقته على ولده يغرم مقداره للمشتري لتخليص ولده البائع عن ضمانه للمشتري بذاك المقدار؛ لقاعدة الغرور، فيبقى له عين الوليدة الناقصة من جهة الولادة.

وهذا بخلافه على تقدير الإجازة؛ إذ تبقى له حينئذٍ قيمة الوليدة التي بيعت بها حال عدم النقصان، وضرره على هذا التقدير أقلّ منه على التقدير الأوّل، بل يمكن القول بعدم الضرر فيه، وهذا هو السّرّ في قوله: «فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع الولد».

فظهر بحمد الله أنّه ليس في الصحيحة مخالفة للقواعد، وأنّ ما ذكره وجهاً لظهورها في تأثير الإجازة المسبوقة بالردّ من الوجوه الأربعة ممّا لا أصل له.

أمّا ظهور المخاصمة في الردّ، فلمنع ظهورها إلّا في عدم الإجازة المجامع مع الترديد بين الردّ والإجازة.

وامّا إطلاق حكم الإمام عليه السلام بتعيّن أخذ الجارية وعدم تقييده بصورة اختيار الردّ، فلأنّ أخذها يكفي فيه عدم الإجازة.

وأمّا مناشدة المشتري للإمام عليه السلام في علاج فكاك ولده، فلمنع كونها في علاجه، وإنّما هي كانت في علاج تضرّره بدفع قيمة الولد.

وأمّا قوله «حتّى ترسل ابني» فلأنّه يكفي في جواز الحبس عدم الإجازة ولا حاجة فيه إلى الردّ، نعم إنّها من جهة دلالتها على كاشفيّة الإجازة تكون مخالفة للقاعدة لو كان المستفاد من الأدلّة هو النقل، وستعرف الكلام فيه إن شاء الله تعالىٰ.

هذا كلّه مضافاً إلى إمكان منع اشتراط صحّة الإجازة بعدم سبق الردّ؛ لعدم الدليل عليه إلّا الإجماع، ويمكن الخدشة فيه باحتمال أن يكون مستندهم أو مستند بعضهم هو تخيّل أنّ الردّ مثل الفسخ حلّ للعقد، ومعه لا يبقى موضوع للإجازة.

وفيه: إمكان المنع، وأنّه ليس فسخاً للعقد وحلّاً له، وإنّما هو صرف إظهار كراهة مضمون العقد ولا ربط له بحلّ العقد، فلا فائدة له أزيد ممّا يترتّب على عدم الإجازة من عدم حصول إضافة عقد الفضولي إلى المالك، وسيأتي لذلك تتمّة في ثالث تنبيهات الإجازة.

وبعد كتابتي هذا بمدّة طويلة عثرت على كلام في شرح الحديث لبعض شرّاح الفقيه فأحببت ذكره، قال ﷺ: إن [أمره] بأخذ الوليدة وابنها: أمّا الوليدة فلظهور بطلان البيع، وأمّا ولدها فلأنّه إنّما يعتق بإزاء أبيه قيمته يوم وُلِدَ، ولمّا كان للمشتري الرّجوع على البائع بثمن الجارية وقيمة الولد قيل لصاحبها الثاني خذ ولده الذي باعك.

وإنّما أتى بالمضارع في «يناشده» و«يقال» و«يقول» ليدلّ على وقوع ذلك مرّة بعد أُخرىٰ؛ لدلالة المضارع على الاستمرار.

ومعنى قوله: «لا أُرسل ابنك حتى ترسل ابني» أنّه لا أُرسله حتى ترسل ابني عوضاً عن إرسال ابنك، أو لآخذ منه ابني لاعطيتك فترسله.

ومعنى «يناشده» يسائله أو يحلفه أو يرفع[1] صوته، والظاهر أنّ الضمير المنصوب في «يناشده» لأمير المؤمنين عليه السلام بالمعنى الأوّل، وفي الكلام إيجاز بحذف، كما في قوله تعالىٰ: ﴿فَأَرْسِلُونِ * يُوسُفُ أَيُّهَا الصِّدِّيق أفْتِنا﴾[2] فتقديره، فيقال له: أي للمشتري: خذ ابنه، وقال: لا والله لا أرسله... إلى آخره.

---

(١) في الأصل: يرفعه.

(٢) يوسف: ٤٥ ـ ٤٦.

فأخذ ابنه ويقول لا والله، فيحتمل أن يكون «تقول» بالخطاب بمعنى قل، فيكون المحذوف من كلام المشتري، وأن يكون بالغيبة، فهو من كلام المشتري والمحذوف من قال له ذلك. انتهى كلامه رفع مقامه.

وبعض ما ذكره موافق لبعض ما ذكرناه فتدبّر.

ثمّ لو أغمضنا عمّا ذكرنا من ظهورها في كون الإجازة بعد الرّد، وأنّ تأثير الإجازة مشروط بعدم سبق الرّد فلايصح الاستدلال بها للمقام بأن يجعل مناط الاستدلال بها ظهور سياق كلام الأمير عليه السلام في قوله: «خذ ابنه حتّى ينفذ لك البيع» إلى آخر ما في المتن؛ وذلك بداهة أنّ هذا الظهور ناشٍ ومتولّد من ظهوره في صحّة الإجازة الشخصيّة وليس أمراً مستقلّاً في قباله، فإذا رفعنا اليد عن منشئه ومتبوعه فلابدّ من رفع اليد عن هذا الظهور التبعيّ؛ إذ لاتفكيك بينهما في العرف إلّا أن يقال: إنّ الملازمة بينهما إنّما هو في مرحلة الظهور وأصل انعقاده ولا تفكيك بينهما في هذه المرحلة، وإنّما يفكّك بينهما في مرحلة الحجّية، ولا ملازمة بينهما في هذه المرحلة، فلابأس بالاستدلال بالسياق بعد تسليم ظهوره فيما ذكر إلّا أنّ الشّأن فيه؛ إذ لو كان لابدّ وأن يستند إلى الملازمة العرفيّة أو العقليّة بين صحّة البيع الشخصيّ بالإجازة وبين صحّة مطلق البيع بها، وهي محلّ تأمّل لاحتمال كونها من أحكام ذاك الفرد الخاصّ ولا قطع بالمناط، فتأمّل.

٢٥/١٢٥ ـ ٢٦ **قوله: كان ظهورها في الإجازة... إلى قوله: مانعاً عن الاستدلال**

أقول: قد مرّ منع الظهور في كون الإجازة في موردها مسبوقة بالرّد أوّلاً، والمنع عن مانعية هذا الظهور بعد تسليمه عن الاستدلال بها ثانياً، للمنع عن اشتراط الإجازة بعدم سبق الرّد.

توجيه الاستدلال بصحيحة محمد بن قيس ٣ : ٣٥٥

قوله: وكأنّه قد اشتبه مناط الاستدلال على من لم يستدلّ بها في مسألة الفضولي. ١٢٥/٢٩ ـ ٣٠

أقول: بأن تخيّل أنّ مناط الاستدلال هو نفس القضيّة الشخصيّة من جهة اشتمالها على تصحيح بيع الفضولي بناء على عدم الفرق بينها وبين غيرها ممّا يشترك معها نوعاً، فلم يستدلّ بها لما مرّ من كون الإجازة فيها مسبوقة بالرّد، وقد قام الإجماع على اشتراطها بعدم سبقها به فيختصّ بموردها، وغفل أنّ مناط الاستدلال ظهور كلام الأمير عليه السلام في قوله: «خذ ابنه حتّى ينفذ لك البيع» إلى آخر ما تقدّم ذكره في المتن.

المناقشة في الاستدلال المذكور ٣: ٣٥٦ ـ ٣٥٧

قوله: إلّا أنّها ربّما توهن بالنصّ الوارد في ردّ العامّة. ١٢٥/٣٤

أقول: النصّ: رواية العلاء بن سبابة والرواية طويلة فراجع إلى كتاب الوكالة من الوسائل.

وليعلم أوّلاً: أنّ الظاهر من قولهم: «والفرج ليس له عوض» كقوله عليه السلام: «لأنّه الفرج ويكون منه الولد» في علّة أولويّة الاحتياط في النّكاح وأجدريّته هو المبالغة في أمر الفرج، وأنّه من جهة كثرة المنفعة فيه وهو الولد كما يدلّ عليه التعليل بقولهم: «إذ يكون منه الولد» ليس علىٰ حدّ يقابل بالمال ويتدارك به. و«الاحتياط» في الخبر بمعناه اللّغوي وهو التحفّظ عن الضرر والإضرار.

وليعلم أيضاً أنّ الظاهر من استنادهم في التفكيك بين الحكمين إلى قولهم: «إذ المال له عوض لصاحبه» أنّهم كانوا في مقام بيان عدم المانع عن الحكم بالصحّة لأجل الحكم ببقاء الوكالة في البيع دون النكاح؛ ولازمه أن المقتضي للصحّة أمر آخر وراء ذلك، وليس إلّا الاطلاقات.

وببيان آخر: إنّ عمدة اعتمادهم في الفرق إنّما هو على جواز التمسّك بالإطلاقات بالنسبة إلى البيع دون النكاح، وغرضهم من القول المذكور في مقام الفرق: مجرّد بيان وجود المانع بالنسبة إلى النكاح دون البيع، بتقريب أنّ

المانع لو كان إنّما هو لزوم الضرر الدنيوي على تقدير الحكم بالصحّة مع البطلان واقعاً، وذلك لتساوي الحكم بالصحّة مع البطلان واقعاً والعكس من حيث العقاب، بمعنى أنّه في كلّ منهما يحتمل التصرّف فيما ليس للمتصرّف أن يتصرّف فيه، ولا ريب أنّ الضرر الدنيوي منتف في البيع؛ إذ المال له عوض لصاحبه، وإذ لا مانع فيرجع إلى الاطلاقات المقتضية للحكم بالصحّة للحكم ببقاء الوكالة.

وهذا بخلاف النكاح؛ فإنّ فيه ضرراً على الزوجة ـ المفروض في الرواية توكيلها في التزويج وعزلها عن الوكالة وعدم إعلامه للوكيل ـ لو حكم بالصحّة وكان في الواقع باطلاً؛ إذ يلزم حينئذٍ تسليط الزوج على فرجها بلا عوض منه لها وهو ضرر عليها؛ إذ الفرج بلحاظ عِظَم منفعته ليس له عوضاً لصاحبه ولو كان كثيراً، والضرر منفيّ شرعاً، ومع هذا لا مجال للرّجوع إلى استصحاب بقاء أثر الوكالة الموجب للتمسّك بالاطلاقات.

والحاصل: أنّ وجه الفرق عندهم جريان العمومات وعدم جريانها، لكن لمّا كان منشأ ذلك وجود المانع عنه وعدمه المشار إليهما بقولهم: «إذ المال له عوض إلى آخره» أسندوا الفرق إليها، فالفارق عندهم ترتّب الضرر على الحكم بالصحّة في النكاح دون البيع، فأجاب الإمام عن هذه التفرقة: بأن ترتّب الضرر في النكاح على الحكم بالصحّة، وإن كان مسلّماً، إلّا أنّه معارض بتضرّر الزّوج على الحكم بالبطلان مع فرض الصحّة واقعاً؛ لأنّ النكاح من جهة تعلّقه بما ليس بعد الصحّة نفع أعظم منه أولى وأجدر من البيع بأن يلاحظ فيه الطرفان معاً، ويحتاط ويتحفّظ فيه عن ترتّب الضرر على أحد زوجاً كان أو زوجة، وقضيّة ذلك: مراعاة كليهما، ونتيجة مراعاتهما تعارض الضررين، فيرجع بعد التساقط إلى العمومات ويحكم بالصحّة.

وحاصل الجواب: أنّ ما جعلوه مانعاً عن التمسّك بالعمومات في الحكم

بالصحّة في النكاح وهو تضرّر الزوجة فاسد لايصلح لذلك؛ لابتلائه بمثله، ولكن لمّا كان هذا ناشئاً من ملاحظة الاحتياط والتحفّظ عن تضرّر الغير علّل الفساد والجور بقوله: «فإنّ النكاح».

فتحصّل من تلك الرواية بعد البيان المذكور كبرى كليّة وهي أنّها كلّما حكم بالصحّة في غير النكاح مع دوران الأمر فيه بينها وبين الفساد، ولو كان ناشئاً من جهة أُخرىٰ غير جهة الشكّ في بطلان الوكالة بالعزل الغير الواصل إلى الوكيل، مثل الشكّ في المقام في اعتبار مقارنة الرّضا بالعقد وعدمه؛ إذ الظاهر عدم الفرق من هذه الجهة، فلابدّ من الحكم بها فيه معه بطريق أولىٰ، ولا يخفى أنّها عكس الفحوى المستدلّ بها على المقام.

ودعوى أنّ «اللّام» في «النّكاح» للعهد إشارة إلى النكاح الواقع بعنوان الوكالة المعزول عنها مع عدم العلم به فلا يعمّ غيره حتى تفيد الكبرى الكليّة، مدفوعة بأنّه خلاف الظاهر، ولو سلّم فلا أقلّ من احتمال مساواة غيره معه، وهو كافٍ في منع الفحوى المذكور.

قوله: **كما هو نصّ الرواية.** ١٠/١٢٦

أقول: وجهه استشهاد الإمام عليه السلام بحكم الأمير عليه السلام بصحّة النكاح في مفروض الرواية.

قوله: **ثمّ إنّ الرواية وان لم يكن لها دخل.**

أقول: يعني أنّ الرواية من جهة اختصاص موردها بما وقع بعنوان الوكالة باعتقاد العاقد لا دخل لها بمسألة الفضولي المختصّة بما وقع لا بعنوانها، إلّا أنّ المستفاد من قوله فيها: «إنّ النكاح...» قاعدة كليّة شاملة للفضوليّ وغيره، وهي أنّ إمضاء العقود الواقعة على المال كالبيع عند الشكّ في صحّتها وفسادها بجهة من الجهات ـ ولو جهة الشكّ في اعتبار مقارنة الرّضا بها وعدمه ونحوه ـ يستلزم إمضاء النكاح، وأمّا احتمال العقد فقد مرّ مع تضعيفه.

٥/١٢٦ **قوله: بقي الكلام في وجه جعل الإمام عليه السلام**

أقول: لم يجعل الامام الاحتياط في النكاح إبقاءه، أي لم يحكم عليه السلام بإبقاء النكاح لكونه على طبق الاحتياط حتّى يقال: إنّه ليس احتياطاً، وإنّما هو أحَدَ المحذورين المردّد الأمر بينهما في البين، وإنّما جعل الاحتياط في النكاح ـ بمعنى مراعاة الزوج والزوجة معاً، والنظر إليهما على حدّ سواء في مقام التحفّظ عن ورود الضرر على كلّ واحد منهما من الحكم بصحّة النّكاح من الوكيل المعزول الغير الواصل إليه عزله أو فساده مع الشك في ذلك ـ سبباً لبطلان تفريقهم بين البيع والنكاح بعدم المانع من الرّجوع إلى إطلاقات صحّة البيع فيه؛ لانحصاره في الضرر وهو منتف فيه، ووجوده في النكاح لوجود الضرر على الزوجة.

وبيّن أنّ هذه التفرقة إنّما نشأت من مراعاة الاحتياط والتحفّظ عن الضرر على كلا طرفي العقد في البيع، وتخصيصه في النكاح لطرف واحد وهو الزوجة، والحال أنّ النكاح ذلك بالقياس إلى كلا الطرفين، وقضيّته: معارض الضررين وتساقطهما معاً، ومعه لايكون هنا مانع عن الرّجوع إلى العمومات الموجبة للصحّة فيه مثل البيع، ومع ذلك يكون حكمهم ببطلان النكاح في فرض الخبر.

وغرضه من ذلك هو الإيراد عليهم بإيرادٍ آخر، وهو أنّه سلّمنا صحّة تفرقتهم، لكن نقول: إنّها ناشئة من الرّأي والاستحسان، ولايجوز عندهم الرّجوع إليه والاعتماد عليه إلّا مع الشك وعدم الحجّة في البين، وقول الأمير عليه السلام وقضاؤه حجّة عندهم.

وبالجملة: ليس في الرواية دلالة على ما ذكره حتّى نحتاج إلى الوجه الذي ذكره، وإن كان أمراً صحيحاً في نفسه.

[الأدلّة المؤيّدة لصحّة بيع الفضولي]

ما يؤيّد صحّة بيع الفضولي: ١ـ ما ورد في المضاربة ٣ : ٣٥٨

قوله: بل يستدلّ عليها... إلى قوله: مثل موثّقة جميل. ١٢٦/١١ـ١٢

أقول: وجه الاستشهاد بالموثّقة أنّ الظاهر من تعيين المتاع والأمر بشرائه بالخصوص التضييق لدائرة المضاربة، فإذا اشترى العامل بمال المضاربة غير ما عيّنه، فلا محالة يكون من الفضولي كما لايخفىٰ.

ثمّ إنّها وإن كانت تدلّ بإطلاقها على صحّة الفضولي مع عدم لحوق الإجازة، بل ومع الردّ أيضاً، إلّا أنّها بعد تقييدها بأدلّة الطيب تنطبق على المقصود من صحّة الفضولي مع لحوق الإجازة.

وتوهّم أنّ النسبة بينهما عموم من وجه، فلا وجه للتقييد، بل يتعارضان، فبعد التساقط يرجع إلى عموم ﴿أُوفُوا بالعقُودِ﴾[1] ويحكم بالصحّة، مدفوع: بأنّه نعم، إلّا أنّ أدلّة الطيب ـ لموافقتها لحكم العقل والعرف بقبح التصرّف في مال الغير ـ أقوى، فتقدّم على الموثّقة وإن وردت علىٰ طبقها عدّة روايات.

هذا، ولكن فيه: أنّه ينافيه قوله: «والرّبح بينهما على ما شرطا»؛ إذ على الفضوليّة يكون تمام الربح للمالك والخسران عليه إذا أجازه وقلنا بالكشف، ولصاحبه، والضمان عليه إذا لم يجزه أو أجازه وقلنا بالنقل لا أنّه مشترك بين الفضوليّ والمالك، والضمان على الفضولي كما هو نصّ الرواية، بل قوله: «على ما شرطه» ظاهر أو صريح في بقاء المضاربة ووقوع المعاملة بعنوان المضاربة، إلّا أن يقال: إنّ الحكم المذكور تعبّد صرف لكنّه بعيد إلى الغاية.

فتبيّن أنّ الرواية لا ربط لها بالفضولي، وإنّما تدلّ على صحّة المضاربة مع المخالفة، وبمضمونها أفتى الأصحاب، وحينئذٍ يشكل الرواية وكلمات الأصحاب بالجمع بين الحكم بالضمان على تقدير الخسران وبين الحكم بالشركة في الربح؛ إذ مقتضى الأوّل فساد المضاربة، ومقتضى الثاني صحّتها،

---

(١) المائدة: ١.

مع أنّ قضيّة حديث «الخراج بالضمان» ـ على ماهو المعروف في معناه وإن كان محلّ نظر عندنا كما نبّهنا عليه في السابق ـ كون تمام الربح للعامل كما أنّ الضمان عليه.

ويمكن دفع الإشكال: بأنّ وروده مبنيّ على أن يكون ارتفاع الضمان عن العامل، كاشتراكه مع المالك في الربح، من مقتضيات نفس المضاربة، أو على أن يكون عقد المضاربة من العقود التي لاتنتج إلّا الإباحة والترخيص في التصرّف.

أمّا على الأوّل فواضح، وأمّا على الثاني فلأنّ الترخيص والإباحة لايجتمع مع منع المالك عن تصرّف خاصّ، فلابدّ في العمل بالرواية من الالتزام بالتعبّد في أحد الحكمين، وكلاهما خلاف التحقيق؛ إذ التحقيق أنّ ارتفاع الضمان عن العامل من مقتضيات كون يده يد أمانة لا من مقتضيات المضاربة، وأنّ نتيجة عقد المضاربة أوّلاً وبالذات هو الوضع، وهو جعل العامل سلطاناً على التصرّف، فلا مانع من بقاء السلطنة عليه مع النهي عنه فيما علم من الخارج أنّ مراده مطلق المضاربة كما هو الغالب، وإنّما نهىٰ عن تصرّف خاصّ لا لأجل تضييق دائرة المضاربة، بل لاعتقاده عدم الربح فيه، ولعلّه الظاهر من ملاحظة الغرض من المضاربة نوعاً، فيصحّ التصرّف بنحو المضاربة مع وجود الربح حتى مع المخالفة.

وأمّا الضمان في صورة الخسران فهو من آثار ما يستلزمه تعيين المتاع من عدم الإذن أو النهي، من جهة أنّه موجب لصيرورة يد العامل عليه يد عدوان وضمان.

ومن هنا ظهر أنّ الرواية بناء على اختصاصها بالمضاربة ليس لها تأييد على المطلب ولا استيناس بها له؛ لأنّها على ما ذكرنا في شرح الموثّقة ورفع الإشكال عنها داخل في المأذون فيه، فتأمّل.

٢ـ ما ورد في اتّجار غير الولي في مال اليتيم ٣: ٣٦٠

قوله: ومن هذا القبيل الأخبار الواردة في اتّجار غير الوليّ بمال اليتيم.

١٧/١٢٦

أقول: ليس في أخبار الاتّجار بمال اليتيم من غير الوليّ عين ولا أثر، لا صراحة ولا ظهوراً؛ إذ بعضها نصّ في أنّ المتّجر به هو الوليّ كرواية أسباط بن سالم: «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: كان لي أخ هلك فأوصى إلى أخ أكبر منّي وأدخلني معه في الوصيّة وترك ابناً صغيراً وله مال، أفيضرب به أخي فما كان من فضل سلّمه لليتيم وضمن له ماله؟ فقال عليه السلام: إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف فلا بأس به، وإن لم يكن له مال فلا يتعرّض لمال اليتيم» فإنّها نصّ في أنّ المتّجر به هو الوصيّ.

وبعضها متضمّن لما يدلّ على اختصاصه بالوليّ، كصحيحة الرّبعي عن الصادق عليه السلام: «في رجل عنده مال اليتيم؟ فقال عليه السلام: إن كان محتاجاً ليس له مال فلا يمسّ ماله، وإن اتّجر به فالربح لليتيم، وهو ضامن».

ورواية منصور الصيقل: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مال اليتيم يعمل به؟ فقال عليه السلام: إذا كان عندك مال وضمنته فلك الرّبح، وأنت ضامن للمال؛ وإن كان لا مال لك وعملت به فالرّبح للغلام، وأنت ضامن للمال».

ورواية عليّ بن أسباط: «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام: فقلت: أخي أمرني أن أسألك عن مال اليتيم في حجره: يتّجر به؟ فقال عليه السلام: إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف أو أصابه شيء غرمه له، وإلّا فلا يتعرّض لمال اليتيم»؛ إذ تقييد الضمان فيهما بما إذا لم يكن للمتّجر مال أقوى شاهد على أنّ المراد من التاجر هو الوليّ، فإنّه الذي لا يضمن إذا تلف على ما يدلّ عليه رواية أبي الربيع التي رواها في زكاة الوسائل: «قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون في يديه مال لأخ له يتيم وهو وصيّه، أيصلح له أن يعمل به؟ قال: نعم كما يعمل بمال غيره. والرّبح بينهما. قلت: فهل عليه ضمان؟ قال: لا إذا كان ناظراً له» حيث إنّها وإن دلّت على نفي الضمان من الولي المتّجر لأجل اليتيم مطلقاً ولو لم

يكن له مال يفي بماله إن تلف، إلّا أنّه لابدّ من تقييدها بما دلّ على الضمان مع عدم الملاءة، مثل ما رواه في تجارة الوسائل عن ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في مال اليتيم قال: «العامل به ضامن ولليتيم الربح إذا لم يكن للعامل مال» و«قال: إن عطب أدّاه» فإنّه بمنطوقه يدلّ على الضمان بدون المال، وبمفهومه على عدمه مع المال.

كما أنّ اطلاق هذا من حيث كون التاجر وليّاً أو غيره لو كان يقيّد بذاك، فيكون الحكم بعد تقييد إطلاق كلّ منهما بقيد الآخر عدم ضمان الوليّ الملّي، وأمّا غير الوليّ فهو ضامن مطلقاً ولو كان ملّياً؛ لحديث «على اليد». نعم بعضها بإطلاقه يعمّ لغير الوليّ أيضاً وهو ما تضمّن كون الرّبح لليتيم والضمان على التاجر.

ولا يخفى أنّ فيه جهتين للإطلاق، إحداهما: بالنسبة إلى الوليّ وغيره، والأُخرىٰ: بالنسبة إلى لحوق الإجازة وعدمه على تقدير اتّجار غير الوليّ، ولا يمكن العمل بكلا الإطلاقين لمخالفته للإجماع، فيدور الأمر بين تقييده بصورة اتّجار الولي وبين تقييدها بصورة لحوق الإجازه علىٰ تقدير اتّجار غير الولي.

والظاهر هو الأوّل لبعد الثاني، فتكون المعاملة مأذوناً فيها غير مربوطة بباب الفضوليّ، نعم لو لم يقم إجماع علىٰ خلاف تلك الإطلاقات لكان فيها بلحاظ شمولها لاتّجار غير الوليّ مطلقاً استيناس للمسألة، إلّا أنّ الشأن في إثبات هذا النحو من الإطلاق في الأخبار، وقد مرّ منعه، فتأمّل وافهم.

١٢٦/١٩ **قوله: وربّما احتمل دخولها في المسألة.**

أقول: يعني بعد البناء على إطلاق الأخبار وعدم تقييدها بصورة إجازة الوليّ ربّما احتمل دخولها في المسألة من حيث إنّ الحكم بالمضيّ من جانب الشارع إجازة إلهيّة لاحقة على المعاملة الصادرة من الفضوليّ، وهو غير الوليّ،

فلا حاجة في كونها من أفراد المسألة إلى إجازة الولي أو اليتيم بعد بلوغه.

ولعلّ الأمر بالتأمّل في ذيل العبارة إشارة إلى أنّ المراد بالإجازة ما يقوم مقام الإذن والرّضا المدلول على اعتباره بأدلّة الطيب، ومن المعلوم أن الرّضا من جهة كونه وظيفة المالك ـ كما هو صريح الأدلّة ـ لايقوم مقامه إلّا إجازة المالك.

وأمّا الإجازة الالهيّة فالاكتفاء بها عن رضا المالك عبارة أُخرىٰ من عدم اعتبار رضا المالك، وهذا خلف كما لايخفىٰ.

هذا، مضافاً إلى أنّ الصادر من الله تعالىٰ هو الحكم الكلّي، أعني: كون غير الوليّ المتّجر بمال اليتيم ضامناً وكون الربح لليتيم، وهذا موجود قبل تحقّق المصاديق، قال بعض المحشّين: إن أُريد تسمية مثل الحكم بصحّة التجارة بمال اليتيم باسم فليسمّ إذناً إلهيّاً مقروناً بالمعاملة لا إجازة إلهيّة لاحقة عليها، فحينئذٍ يكون المورد من مصاديق سبق الإذن ولا ربط له بمسألة الفضولي والإجازة.

٣ ـ رواية ابن أشيم ٣: ٣٦١

قوله: وربّما يؤيّد المطلب برواية ابن أُشَيْم. ١٩/١٢٦ ـ ٢٠

أقول: قال السيّد الجزائري في شرح التهذيب: إنّ «أُشَيْم» بضمّ الهمزة وفتح الشّين، وحكاه في محلّ آخر عن المحقّق الثاني، وبالي ضبطه في الخلاصة بفتح الألف والياء.

ثمّ إنّ متن الرواية على ما ذكره في الوافي، في آخر كتاب القضاء والشهادات، في باب قضايا غريبة وأحكام دقيقة، هكذا: شرح التهذيب: الحسين، عن السّراد، عن صالح رزين، عن ابن أشيم، عن أبي جعفر عليه السلام في عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع إليه رجل ألف درهم فقال له: اشترِ منها نسمة واعتقها عنّي وحجّ عنّي بالباقي، ثمّ مات صاحب الألف درهم فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميّت ودفع إليه الباقي في الحجّ عن الميّت فحجّ

عنه، فبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميّت، فاختصموا جميعاً في الألف درهم، فقال موالي المعتق: انّما اشتريت أباك بمالنا. وقال الورثة: إنّما اشتريت أباك بمالنا. وقال موالي العبد: اشتريت أباك بمالي؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: «أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لا تردّ، وأمّا المعتق فهو ردّ في الرّق لمولى أبيه، وأيّ الفريقين أقام البيّنة أنّ العبد اشترى أباه من أموالهم كان لهم رقّاً».

قال قدس سره: بيان: إنّما يصحّ دعوى موالي المعتق ـ بالفتح ـ أنّك اشتريت بمالنا إذا كان لهم أيضاً عنده مال للتّجارة، فبناء هذه المسألة علىٰ ذلك وإن لم يجبر له ذكر، وإنّما حكم عليه السلام بذلك؛ لأنّ الأصل بقاؤه على الرّقيّة لهم حتى يثبت انتقاله عنهم إلى أحد الآخرين، وإنّما صحّت الحجّة؛ لأنّ الرّقية لا تنافي النّيابة في الحج. انتهى كلامه رفع مقامه.

ثمّ إنّه قد يتوهّم الإيراد على التأييد بهذه الرواية ـ مضافاً إلى ضعف سندها بجهالة الرّاوي أو غلوّه، ومخالفتها للقاعدة من جهة تقديم قول مدّعي فساد البيع، وهو قول مولى العبد المعتق؛ لكون الثمن والمثمن لمالك واحد ومعه يفسد البيع؛ حيث حكم برقيّتِه لمولاه؛ ولذا لم يعمل بها المشهور ـ بأنّها لا ربط لها بمسألة الفضوليّ؛ لأنّها صريحة في كون العبد المشتري مأذوناً من قبل أبي الورثة ومولى نفسه في التجارة والاكتساب على الإطلاق، الشامل لشراء العبد الخاصّ المفروض شراؤه في الرواية بالمال الموجود لهما في يد العبد الواصل إليه بإذنٍ منهما، وإنّما يكون موردها من جزئيّات المسألة فيما إذا كان العبد قد أخذ مالهما بدون إذنٍ منهما واشترى به المملوك، وهو خلاف المتبادر من الرواية، أو قيد متعلّق الإذن بغير ذاك العبد المشتري، وهو خلاف الإطلاق، فتدبّر.

وفيه: أنّ هذا ناشٍ من عدم ملاحظة الرواية والاكتفاء بما نقله في المتن؛ وذلك لأنّها كما نقلناها صريحة في أنّ الشراء إنّما تحقّق بعد موت أبي الورثة،

وعليه يكون الشراء بمال الورثة لبطلان الوكالة بموت الموكّل.

ودعوى كونه من باب الوصيّة لا الوكالة يردّها حكم الإمام عليه السلام بسماع دعوى الورثة؛ إذ بناءً على الوصيّة لاتسمع دعواهم كون الشراء من مالهم كما هو واضح، ولا دلالة في الرواية على اطّلاعهم على ما صدر عن أبيهم، ولا على إذنهم له أيضاً، مثل أبيهم في شراء العبد بمالهم الذي دفعه أبوهم إليه ثمّ انتقل إليهم بموته، ولا دلالة فيها على أن يكون لهم مال آخر عند العبد للتجارة غير ما دفعه إليه الأب.

وعلى هذا يكون الشراء من ذاك المال الذي دفعه أبوهم من مصاديق الفضولي، ومقتضى حكمه عليه السلام برقّية العبد المشتري لهم وكونه ملكاً لهم فيما إذا أقاموا البيّنة على كون الشراء بمالهم الكاشفة عن الرضا والإجازة هو صحّة هذا الشراء الفضولي.

وأمّا الإيراد عليها بمخالفتها للقاعدة، ففيه: أنّها مبنيّة على كون مدّعى مولى الأب المعتق ـ بالفتح ـ هو فساد البيع بعد الفراغ عن تحقّق حقيقة البيع، وهو ممنوع، وإنّما يدّعي هو عدم تحقّق البيع، فيكون النّزاع بينه وبين مقابله في وقوع البيع وعدمه، فيدّعي هو عدمه، ويدّعي كلّ من الآخرين وقوعه صحيحاً، فيكون النزاع بينهم في أصل الوقوع صحيحاً وأصل عدم الوقوع بالمرّة، والأصل فيه عدم الوقوع، فيكون تقديم قوله علىٰ طبق القاعدة، لا في صحّة الواقع وفساده بعد الفراغ عن وقوعه حتّى يكون الأصل في المسألة هو الصحّة، فيكون تقديم قوله علىٰ خلاف القاعدة؛ وذلك لأنّ اختلاف مالك المثمن والثّمن مأخوذ في حقيقة البيع لغة وعرفاً، فلابيع حقيقة مع الاتّحاد.

ومن هنا يعلم اندفاع الإيراد على الرواية بعدم عمل المشهور بمضمونها، وجه الاندفاع: أنّ نظرهم في ذلك إلى توهّم كونها على خلاف القاعدة، وقد عرفت أنّها على طبقها، فلم يبق إلّا ضعف السند.

ثمّ إنّ الوجه في جعل هذه وما قبلها وما بعدها من المـؤيّدات احـتمال كون الحكم في مواردها كذلك؛ لأجل النصّ الخاصّ، فـلايكون دليـلاً عـلى صحّة عنوان الفضولي علىٰ وجه الكليّة.

٢٣/١٢٦ **قوله: وممّا يؤيّد المطلب أيضاً صحيحة الحلبي.**

٤ ـ صـحيحة الحـلبي ٣: ٣٦١

أقول: لا وجه لذلك أصلاً؛ إذ غاية ما يدلّ عليه قوله «لايصلح» إنّما هو كراهة الإقالة بوضيعة، بل نفي رجحانها، وأنّ طريق تدارك ذلك ـ على تقدير الإقدام عليها ـ ردّ ما زاد على صاحبه الأول، فلا يرتبط بالفضولي ؛ إذ الإقـالة صحيحة إلّا أنّها مكروهة، ومع الصحّة يكون البائع مالكاً فيقع المبيع في ملكه، نعم، لو كان المراد من قوله: «لايصلح له» هو الحرمة الوضعيّة أو التكليفيّة مع القول بدلالتها على الفساد؛ لاتّجه ما ذكره المصنّف، إلّا أنّه احتمال لايسـاعد عليه ظاهر الكلام.

هذا، ويمكن أن يقال: إنّ المراد من عدم الصّلاح هنا الحرمة الوضـعيّة، بمعنى اشتراط صحّة الإقالة بعدم الوضيعة، وكـذلك الزّيـادة؛ وذلك لمـنافاتها لمقتضى الإقالة من رجوع كلّ من العوضين إلى صاحبه؛ حيث إنّها فسخ لا بيع ولا معاملة مستقلّة، فيدلّ حينئذٍ على فسـاد الإقـالة لأجـل فسـاد الشـرط، وبضميمة عدم الفرق بينها وبين غيرها تدلّ على فساد المعاوضة وغيرها مـن المعاملات بفساد الشرط، فتأمّل فإنّ التحقيق عدم الفرق فيما إذا كان الشـرط مخالفاً لحقيقة ما اشترط فيه الشرط.

ثمّ إنّ تقريب تطبيق الرواية علىٰ صورة الإجازة ما تقدّم في موثّقة جميل من الحمل على الغالب من رضا المالك بـالبيع الواقـع بـالزيادة عـلى الثـمن المطلوب له، وكيف كان، فهي تدلّ على مشروعيّة الإقالة بدون الوضيعة وكونها مفروغاً عنها، فتأمّل.

٥ ـ موثّقة عبدالله ٣: ٣٦٢ **قوله: بناء على أنّ الاشتراء من السّمسار.** ٢٦/١٢٦

أقول: أي الاشتراء الصادر من السّمسار.

قوله: يحتمل أن يكون لنفسه.

أقول: الظاهر من الموثقة ليس إلّا هذا الاحتمال؛ لأنّ احتمال كونه فضوليّاً خلاف ما يظهر من قوله: «فيشترط عليه» من أنّ تعليق صاحب الورق أخذه وتركه على مشيّته ليس بحسب جعل الشارع له ذلك كما في الفضولي، بل إنّما هو من جهة الاشتراط، كما أنّ قول السّمسار له: «خذ ما رضيت» إنّما هو من جهة العمل بالشّرط والتباني الحاصل بينهما، ومع الغض عن ذلك ففي كونه فضوليّاً إشكال لتوقّفه على أن يكون دفع الورق إليه بعنوان الأمانة، أو بعنوان الإذن في الشراء لصاحبه ولكن مقيّداً باشتراطه الخيار له على بائع الأمتعة فاشتراها منه بلا شرط الخيار، وكلاهما كما ترىٰ.

وبعد هذا إمّا أن يراد من قوله: «إنّك تأتي بما تشتري» جعل خيار الفسخ والالتزام في أصل المعاملة بحسب الكراهة والمشيّة بأن يكون المعاملة بينه وبين بائع الأمتعة، ويكون السمسار صرف الواسطة، كما هو قضيّة توصيفه بالاشتراء بالأجر.

وإمّا أن يراد منه اشتراط وفاء الدين ممّا يشتريه بأن يدفع الورق إلى السّمسار بنحو القرض ليكون الشراء لنفسه.

ولا سبيل إلى الأوّل الذي جعله المصنّف ثاني الاحتمالات؛ لأنّه مستلزم للتصرّف في مرجع الضمير المجرور بـ«على»؛ إذ الظاهر بل المقطوع رجوعه إلى السمسار، وهو لكونه أجنبيّاً عن المعاملة لا داعي لجعل الخيار عليه نوعاً، فلابدّ من إرجاعه إلى بائع الأمتعة وهو خلاف الظاهر، فتعيّن الثاني الذي جعله رحمه الله أوّل الاحتمالات.

وعليه يكون الرواية ظاهرة في إذن صاحب الورق للسّمسار في

اقتراض الورق منه واشتراط وفائه من الأمتعة التي يشتريها به، فينافي كونه فضوليّاً، فلايبقى مجال للتمسّك بترك الاستفصال.

٣١/١٢٦ **قوله: وربّما يؤيّد المطلب بالأخبار الدّالّة علىٰ عدم فساد نكاح العبد.**

٦ـأخبار نكاح العبد بدون إذن مولاه ٣: ٣٦٣

أقول: نظره في التأييد بها إلى عموم العلّة المنصوصة فيها، فيكون مغايراً لما مرّ من الاستدلال بالأولويّة، فلايرد أنّها تكرار للسابق، مع ما مرّ من الاشكال على الأولويّة.

هذا، ويمكن الخدشة في الاستدلال بذلك بأنّه يتمّ في خصوص ما إذا كان الفضولي مثل موردها في كون العقد الصادر من الفضولي واجداً، للإضافة إلى العاقد المعتبرة في موضوع وجوب الوفاء، وهو العقد المضاف إلى المخاطب بالوفاء، بحيث لا قصور فيه من جهة تلك الإضافة، بل القصور فيه إنّما هو من جهة أُخرى مثل بيع الراهن العين المرهونة، فإنّ إضافة العقد إليه موجودة في حال الصّدور، ولا حاجة فيها إلى إجازة المرتهن، وإنّما المحتاج إليها شيء آخر غيرها، فلايتمّ الاستدلال بها فيما إذا كان عقد الفضولي حين الصدور فاقداً لتلك الإضافة، وإنّما توجد بالإجازة لإمكان اعتبار أن يكون الفرق بين العقد المقارن لتلك الإضافة كما في مورد هذه الأخبار وبين الملحوق بها كما في عقد غير المالك وبيعه مال غيره، فلابدّ في الاستدلال بها من نفي الفرق بينهما بالتمسّك بذيل اطلاق مثل آية: ﴿أوفُوا بالعقُود﴾[1] بحسب زمان حصول إضافة العقد إلى المالك المخاطب بالوفاء، ومعه لا حاجة إلى تلك الأخبار، فتدبّر.

٣٤/١٢٦ **قوله: وبعضها وإن كان يمكن الخدشة فيه.**

مختار المؤلّف الصحّة ٣: ٣٦٣

أقول: لعلّ مراده من هذا البعض رواية عروة، وما ذكره بين صحيحة محمّد بن قيس وبين رواية ابن أشيم، ومراده من البعض الثاني العمومات

---

(١) المائدة: ١.

والصحيحة ورواية ابن أشيم ومابعدها، وقد مرّ الإشكال في المؤيّدات واحداً بعد واحدٍ، ومرّ أيضاً عدم صحّة التمسّك بالعمومات على مبناه أُصولاً وفروعاً من إرجاع ما ينافيها إلى تخصيص الفرد لا إلى تقييد الحال، ولازمه عدم دخول الفضولي بعد الإجازة فيها بعد خروجها عنها قبلها، وسيأتي تفصيل القول في ذلك في خيار الغبن ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ عند الكلام في كونه على الفور أو التراخي.

نعم، يصحّ أن يتمسّك بها بناء على كونه من قبيل تقييد الإطلاق الحالي أو كون خروج الفضولي قبل الإجازة عنها من قبيل التخصّص على ما أشرنا إليه من أنّ مفاد آية الوفاء بالعقود هو الأمر على كلّ عاقد بالوفاء بعقده، وكذا آية التجارة وآية حلّ البيع، ومرّ أيضاً عدم تمامية دلالة الصحيحة بناء على ما اختاره في مناط الاستدلال بها، وأمّا بناء على ما ذكرناه فيه فلابأس بالاستدلال بها، فتأمّل وافهم.

الاستدلال بآية التجارة عن تراضٍ ٣: ٣٦٤

قوله: أو سياق التحديد. ٣٥/١٢٦

أقول: يعني تحديد التجارة في الآية بتوصيفها بـ«عن تراضٍ» وتقييدها به.

قوله: على أنّ غير التجارة عن تراضٍ.

أقول: هذا متعلّق «يدلّ» بطور اللّف والنشر المرتّب، فلاتغفل.

المناقشة في الاستدلال بآية التجارة عن تراضٍ ٣: ٣٦٤ـ٣٦٥

قوله: وفيه أنّ دلالته على الحصر ممنوعة. ١/١٢٧

أقول: ظاهره أنّ الاستثناء المنقطع لايفيد الحصر ولا وجه له إلّا توهّم أنّ «إلّا» في المنقطع بمنزلة «لكن» للاستدراك.

وفيه: أنّ استعمالها في معنى «لكن» في أمثال المقام في غاية البعد، بل غلط محض؛ ولذا لايصحّ استعمالها فيما يصحّ فيه استعمال «لكن» مثل: جاءني زيد لكن عمرو، فهي في كل مورد قد استعملت في معناها الحقيقي، غاية الأمر مبنيّاً على ادّعاء دخول ما بعدها فيما قبلها مبالغة في الحصر.

وبالجملة: لا وقع في الخدشة في دلالة الآية من جهة الحصر بانقطاع الاستثناء، هذا مع أنّه يمكن أن يقال: بأنّ الاستثناء في الآية متّصل مفرّغ، والمستثنى منه هو الأموال بلحاظ عمومها لحال طروّ التجارة عليها وحال عدمه.

والوجه في ذلك أنّ الظاهر ولا أقلّ من الاحتمال إنّ «بالباطل» ظرف مستقرّ متعلّق بما تعلّق به «بينكم» الذي هو صفة الأموال، أعني: الحاصلة، والضمير في «تكون» مؤنّث راجع إلى «الأموال» الموصوفة بالوصف الكذائي، لا أنّه مذكّر راجع إلى سبب الأكل المستفاد من قوله: «بالباطل» بلحاظ تعلّقه «بلا تأكلوا»، وإنّما أنّث باعتبار تأنيث الخبر وهو التجارة؛ لأنّه خلاف الظاهر بلا وجه؛ إذ ليس في الآية ذكر السبب حتى يرجع الضمير إليه ، ولو بنى الأمر على ارتكاب خلاف الظاهر في الآية فالأولىٰ إرجاع الضمير إلى الأكل وتقدير مضاف إلى التجارة، فيكون المعنى: إلّا أن يكون الأكل أكل تجارة عن تراضٍ.

وبالجملة: الظاهر رجوع الضمير إلى «الأموال»، و«التجارة» مصدر بمعنى المفعول كناية عن «الأموال» وصفة لمحذوف وهو الأموال، يعني: أموالاً متجورة وردت عليها التجارة عن تراضٍ، وإضافة «الأموال» إلى ضمير الجمع للاختصاص ولكن بلحاظ نظر المخاطبين لا بلحاظ الواقع ونظر الشرع؛ لعدم معقوليّة أكل المالك الشرعي مال نفسه بالسبب الباطل؛ بناء على الظاهر من تعلّق «الباء» بـ«لا تأكلوا» مع كونها للسببيّة، وعدم معقوليّة كون المال له شرعاً بالسبب الباطل شرعاً بناء على تعلّقها بالمقدّر، كما ذكرنا.

وتوهّم تعلّقها بالأكل مع كونها بمعنى في ـ يعني لا تصرفوا أموالكم في الأُمور الباطلة ـ فاسد جدّاً؛ لفساد المعنى حينئذٍ قطعاً، و«الباطل» وإن فسّر في المرويّ عن الباقر عليه السلام بالقمار والرّبا والبخس والظلم، إلّا أنّ الظاهر أنّه من باب المثال، فيعمّ غيره كالغشّ بما يخفى، والمقبوض بالعقد الفاسد، والفضولي قبل

الإجازة إلى غير ذلك، فيكون المعنى على ما ذكرنا: لاتأكلوا الأموال الحاصلة عندكم والصائرة بيدكم بالأسباب الباطلة في حالٍ من الأحوال، أي سواء طرأ عليها عنوان التجارة والمعاملة عن تراضٍ أم لا، إلّا أن تكون تلك الأموال المأخوذة بالباطل أموالاً يتّجر عليها عن تراضٍ ويطرأ عليها هذا العنوان، فيحلّ أكلها ويرتفع الحرمة عنها.

ويؤيّده موافقته لقراءة رفع التجارة على الفاعلية، لتكون تامّة بمعنى تقع؛ إذ المعنى بناء عليه: إلّا أن تقع تجارة عن تراضٍ عليها، أي على تلك الأموال، وعلى هذا لا إشكال في إفادتها الحصر، ولكن لاينافي صحّة الفضولي؛ لأنّ المال الّذي تعلّق به عقده إنّما هو يصير بعد الإجازة من مصاديق المستثنى، كما لايخفى على المتدبّر، فتدبّر.

قوله: كما هو ظاهر اللّفظ.

أقول: قضيّة هذا التعبير احتمال اتّصال الاستثناء في الآية، غاية الأمر خلاف الظاهر، وهو منافٍ لما ذكره في تعليله من ضرورية عدم فرديّة التجارة عن تراضٍ للباطل.

وقد يوجّه بأنّ نظره في احتمال الاتّصال إلى احتمال ابتنائه على التناسي والتغافل عن قيد «عن تراضٍ» وملاحظة نفس المقيّد نظير العطف على التوهّم، فافهم.

قوله: ككونه وارداً مورد الغالب. ٣/١٢٧

أقول: ورود القيد بلحاظ الغالب وإن كان أمراً صحيحاً إلّا أنّه لايعدّ فائدة في عرض الفوائد، فتنزيل القيد عليه في معنى إلغائه؛ ولذا ربّما يلتمس له فائدة كما في آية الرّبائب، ويقال: إن فائدة القيد فيها بيان نزول الربائب منزلة الأوّلاد.

وبالجملة: صحّة ملاحظة الغلبة لاتنافي كونه ظاهراً في المفهوم ولو بمعونة سياق التحديد، مضافاً إلى المؤيّدات العقليّة والنقلية القاضية لمدخليّة

الرّضا في النقل والانتقال الاختياري الموجبة لتقييد التجارة به لو كانت غير مقيّدة به، كذا قيل.

قوله: مع احتمال أن يكون.

أقول: هذا إشارة إلى منع التحديد بالقيد، ولا يخفى أنّ الاحتمال المذكور إنّما يجدي فيما إذا أوجب تعدّد الاستثناء، وكون كلّ واحد من الخبرين علّة للحلّ في عرض الآخر بحيث يكون الكلام بتقدير «أو» بين الخبرين كما يقتضيه قوله: «ومن المعلوم أنّ السبب الموجب» يعني: أنّ السبب ـ أي العقد الموجب لحلّ الأكل في عقد الفضولي ـ إنّما نشأ إيجابه له وتأثيره فيه عن التراضي من المالكين لا نفس السبب وهو العقد؛ لأنّه فيه لم ينشأ منه، وأنت خبير بأنّ تعدّد الخبر في مثل المقام يوجب اعتبار اجتماعهما في موضوع واحد كما في قوله: الرُّمّان حُلوٌ حامِض، فيفيد فائدة التقييد ويسلم عن احتمال الورود مورد الغالب، فيكون دلالة الآية مع هذا الاحتمال على مدّعى الخصم أقوى منها مع خلافه، وهو احتمال التوصيف والتقييد.

هذا مع أنّه يرد على تعدّد الاستثناء أنّ قضيّة الخبر الأوّل كون التجارة مطلقاً ولو بلا تراضٍ مجوّزاً للأكل وهو باطل، وإن قيّدت بالتراضي، فلازمه وحدة المستثنى وهو خلف، وقضية الخبر الثاني بقرينة كلمة «عن» اعتبار مقارنة سبب حلّ الأكل للتراضي ومجاوزته عنه في تأثيره، وهي منتفية في الفضولي؛ لأنّ عقده لم يتجاوز عن تراضي المالكين وإنّما الّذي تجاوز عنه إنّما هو أثره وهو الحلّ لا نفسه، فجعله خبراً آخر يوجب مخالفة ظهور رجوع ضمير «يكون» إلى نفس السبب وإرجاعه إلى أثره، وبعبارة أُخرىٰ: إلى وصف تأثيره، وهو كما ترىٰ.

٥/١٢٧ **قوله: انّما نشأ عن التراضي.**

أقول: قد مرّ بيان المراد منه وما يتّجه عليه.

قوله: على قراءة نصب «التجارة». ٤/١٢٧

أقول: التقييد بهذا من أجل تعيّن القيديّة على قراءة الرفع على الفاعليّة «لتكون» بجعلها تامّة، لبعد كونها ناقصة، و«التجارة» اسمها و«عن تراضٍ» خبرها؛ إذ المناسب حينئذٍ تعريف التجارة.

قوله: فيكون المعنى إلّا أن يكون سبب الأكل.

أقول: يعني إلّا أن يكون سبب الأكل تجارتكم أو تجارة الغير، وعقده عن تراضٍ منكم بمضمونه.

قوله: مع أنّ الخطاب لملّاك الأموال. ٥/١٢٧

أقول: يعني مع أنّا نسلّم كونه قيداً لها كما يؤيّده غلبة توصيف النكرة، ونقول: إنّ الخطاب... إلى آخره، وعليه لا فرق بين كونه احترازيّاً أو كاشفاً عن المفهوم ومبيّناً له، الأوّل: بناءً علىٰ عدم أخذه في مفهوم التجارة، والثاني: بناءً على أخذه فيه كما هو ظاهر مجمع البحرين.

هذا، ولكن يرد عليه: أنّه بعد كون المراد من الآية حرمة أكل بعض الناس مال البعض الآخر كما في بعض التفاسير ـ نظراً إلى عدم صحّة المعنى بدونه؛ ضرورة جواز أكل المالك ماله ـ لايكون وجه لتخصيص الخطاب بخصوص الملّاك، بمعنى دخالة خصوصية المالكيّة في الحكم، بل الحكم عامّ لجميع الناس، ويدلّ على التعميم لغير المالك ما في المجمع عن الباقر عليه السلام في تفسير الباطل في الآية بالرّبا والقمار والبخس والظلم؛ إذ من المعلوم أنّ الأكل بالظلم غير معلوم من المالك.

هذا، ويمكن أن يوجّه ذلك بأنّ المراد من الخطاب ليس على ظاهره من كونه مقابل الغيبة، كي ينطبق على «لاتأكلوا».

ويرد عليه: ما ذكر، بل المراد منه الحكم الوضعي أعني سبب الأكل، يعني: إلّا أن يكون سبب الأكل تجارة لصاحب الأموال عن تراضٍ منه إنّما

يحصل بالإجازة، وبعدها يكون تجارته عن تراضٍ، وعلى هذا يرتفع الإشكال الذي ذكرناه عن عبارة المصنّف قدّس سرّه.

٦/١٢٧ **قوله: وقد حكي عن المجمع.**

أقول: لم يحضرني المجمع حتّى أُراجعه ولكن السيّد الجزائري رحمه الله في شرح التهذيب قال: إنّ في معنى التراضي بالتجارة قولين أحدهما: أنّه إمضاء البيع بالتفرّق أو التخاير بعد العقد، وإليه ذهب أصحابنا الإماميّة وجماعة من الجمهور، والثاني: البيع بالعقد فقط، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة. انتهى.

وهو ـ كما ترىٰ ـ مخالف لظاهر ما حكاه عن المجمع؛ فإنّه ظاهر في موافقة مالك وأبي حنيفة للإمامية أيضاً، فتأمّل.

٧/١٢٧ **قوله: ولعلّه يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبراً بعد خبر.**

أقول: يعني أنّ المحكيّ عن المجمع من كون المراد من التراضي بالتجارة في الآية: التراضي ببقاء العقد، ولزومه بمعنى اسقاط الخيار، إمّا بالفعل كالتصرّف وإمّا بالقول كالتخاير بأن يقول: اخترت العقد، لا التراضي بأصل انعقاد التجارة وصحّته؛ لعدم احتياجه إلى البيان؛ حيث إنّ اعتباره معلوماً من الخارج وإن كان غير مرضيّ منه قدّس سرّه؛ لأنّه ـ مع كونه مخالفاً للظاهر ـ مستلزم لعدم جواز الأكل إلّا بعد إسقاط الخيار، فيكون العقد من المالكين قبله من أفراد الباطل والأكل به من الأكل بالباطل، ولا قائل به من الاماميّة إلّا الشيخ رحمه الله ومن تبعه في توقّف الملك على انقضاء الخيار، ولعلّه لذا نسبه إلى الامامية، إلّا أنّه يدلّ على كون الظرف في الآية خبراً بعد خبر؛ إذ على القيديّة يدلّ على اعتبار مقارنة التجارة للتراضي وتجاوزها عنه.

ولازمه عدم إمكان إرادة ما ذكروه في معنى التراضي منه في الآية؛ لعدم تعقّل تحقّق الإمضاء بالتصرّف والتّخاير بعد العقد مقارناً للعقد، فيلزم بطلان العقد الّذي وقع التصرّف والتخاير بعده، والحال أنّه لا شبهة في صحّته.

وكيف كان، فعلى هذا لابدّ من إرجاع ضمير يكون إلى الأكل المستفاد من «تأكلوا» لا إلى السبب كما صنعه المصنف؛ إذ فيه ما مرّ من منافاته لمقتضى كلمة «عن» إلّا بنحو من التصرّف والتأويل.

الاستدلال بالروايات على البطلان ٣: ٣٦٥ـ٣٦٦

قوله: وما عن الحميري: إنّ مولانا عجّل الله فرجه. ٩/١٢٧

أقول: متن الرواية أنّه كتب إلى صاحب الزّمان عليه السلام : «إنّ بعض أصحابنا له ضيعة جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان، فيها حصّة، وأكرته ربّما زرعوا وتنازعوا في حدودها، وتؤذيهم عمّال السلطان، وتتعرّض في الكلّ من غلّات ضيعته، وليس لها قيمة لخرابها، وإنّما هي بائرة منذ عشرين سنة، وهو يتحرّج من شرائها؛ لأنّه يقال: إنّ هذه الحصّة من هذ الضيعة كانت قبضت من الوقف قديماً للسّلطان، فإن جاز شراؤها من السلطان كان ذلك صوناً وصلاحاً له وعمارة لضيعته، وأنّه يزرع هذه الحصّة من القرية البائرة يفضل ما ضيعته العامرة وينحسم عن طمع أولياء السلطان؛ وإن لم يجز ذلك عمل بما تأمره إن شاء الله تعالىٰ. فأجابه: الضيعة لايجوز...» إلى آخر ما ذكره في المتن.

قوله: وأهل الأُستان يقولون. ١١/١٢٧

أقول: في الوافي في باب حكم أرض الخراج وأرض أهل الذمّة، بعد أنّ نقل الرواية قال: بيان «الأُستان» بالضم أربع كور ببغداد. انتهى.

وفي المجمع: الكورة المدينة والناحية، والجمع: كور، مثل غرفة وغرف. انتهى.

وفي بعض النسخ المصحّحة بدل الأُستان «الأسياف»، وكتب عليه المصحّح ما في المجمع في الخبر «فأتينا سيف البحر» هو ـ بكسر السين ـ ساحل البحر والجمع أسياف. انتهى. والظاهر أنّه اشتباه.

قوله: فكتب عليها كتاباً بأنّه قد. ١٢/١٢٧

يعني كتب ورقة مشتملة على أنّ الامرأة البائعة قد قبضت الثمن، والحال

انّها لم تقبضه كما هو المرسوم فعلاً أيضا، حيث يكتب في الكتاب قبض الثمن قبل قبضه.

ثمّ في الوافي بعد نقل الخبر قال: بيان: «فلان» كناية عن العبّاس. وفي الكافي عن امرأة من العبّاسيّين. والقطائع محالّ ببغداد أقطعها المنصور ـ لعنه الله ـ لأُناس من أعيان دولته ليعمّروها ويسكنوها، وإنّما لم تملكها لأنّها كانت للإمام عليه السلام.

المناقشة في الاستدلال بالروايات ٣: ٣٦٧ـ٣٦٩

١٢٧/١٣ **قوله: ومن البيع البيع لنفسه.**

أقول: يعني أنّ الظاهر من البيع المنهي عنه بقوله: «لاتبع ماليس عندك» هو البيع لنفسه لا عن المالك.

وجه الظهور: وروده كما في التذكرة مقام الجواب عن سؤال الحكيم بن حزام عن أن يبيع الشيء فيمضي ويشتريه ويسلّمه، ومن المعلوم أنّ المراد من البيع في السؤال هو البيع لنفسه.

هذا، وفيه : أنّ اختصاص السؤال بشيء لايقتضي اختصاص الجواب به، فيمكن عمومه لغيره بنحو من الإطلاق، فلايبقى منشأ لذات الظهور، فينحصر الجواب عنه بالوجه الثاني، إلّا أن يقال: إنّ مجرّد إمكان العموم لايجدي، بل لابدّ من الظهور فيه وهو منتفٍ؛ إذ لا منشأ له إلّا الإطلاق ومقدّمات الحكمة التي فيها انتفاء القدر المتيقّن في مقام التخاطب، وهو منتفٍ مع سبق السؤال عن حكم بعض أفراد المطلق، فيؤخذ بالقدر المتيقّن، فتأمّل، ويرجع في الباقي إلى الإطلاقات.

١٢٧/١٤ **قوله: فيكون دليلاً علىٰ عدم جواز بيع الفضولي لنفسه.**

أقول: فيكون أجنبيّاً عمّا نحن بصدده فعلاً وهو بيع الفضولي عن المالك ولأجله.

ثمّ إنّ دلالته على عدم الجواز في بيعه لنفسه من جهة دلالة النهي على

الفساد وعدم ترتّب الأثر على الانشاء المنهيّ عنه.

قوله: وإمّا أن يراد ما عن التذكرة من أن يبيع عن نفسه.

أقول: يعني أن يبيع لنفسه واشترى المشتري على نحو التنجيز غير مترقّب لإجازة المالك الأصلي.

والوجه في أنّ المصنّف أراد كون ما ذكرنا هو مراد العلّامة رحمه الله لا شيء آخر: أنّه قال في المسألة الأُولى من مسائل من باع شيئاً ثمّ ملكه ـ بعد تقوية بطلانه عملاً بالروايات الناهية ـ مالفظه: ثمّ إنّ الواجب على كلّ تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات، وهو ما لو باع البائع لنفسه واشترى المشتري غير مترقّب لإجازة المالك ولا لإجازة البائع إذا صار مالكاً، وهذا هو الّذي ذكره العلّامة في التذكرة نافياً للخلاف في فساده، قال: لايجوز أن يبيع عيناً... إلى آخر عبارة العلّامة التي ذكرها هناك.

ثمّ إنّ وجه إرادة العلّامة ما ذكره، لا شيء آخر كالمعنى الأوّل: هو تعليله بطلان هذا البيع، مضافاً إلى النهي بالغرر وعدم القدرة على التسليم؛ معلّلاً بأنّ صاحب العين الأول قد لايبيعها بالتقريب الّذي ذكره المصنّف في المسألة المذكورة بقوله: «واستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهر، بل صرّح في وقوع الاشتراء غير مترقّب لإجازة مجيز، انتهى»، ولكن يأتي أنّه محلّ تأمّل بل منع.

وكيف كان، فقد ظهر الفرق بين المعنيين وان المراد من البيع الذي نهى عنه في المعطوف عليه صرف الإنشاء لنفسه مطلقاً ترقّب الإجازة أم لا، وفي المعطوف هو الإنشاء لنفسه، المقيّد بكونه على نحو عدم ترقّب الإجازة من مجيز بعد العقد بما هو مقيّد.

وبعبارة أُخرىٰ: أنّ النهي على الأوّل ناظر إلى الإنشاء فيفسد ولو لحق به الإجازة، وعلى الثاني إلى خصوصيّة كونه على وجه التنجيز وعدم ترقّب

الإجازة، فيدلّ حينئذٍ على فساد الخصوصية فقط، وأمّا فساد أصل الإنشاء بحيث لا يترتّب عليه بعد الإجازة فلا دلالة عليه، فيرجع إلى العمومات.

١٦/١٢٧ **قوله: الآتيتين في بيع الفضولي لنفسه.**

أقول: يعني مسألة من باع شيئاً ثم ملكه وأجاز، التي يجيء التعرّض لها عند التكلّم في شروط المجيز، وقد تقدّم في بيع المعاطاة.

١٦/١٢٧ ـ ١٧ **قوله: ويكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبائع بمجرّد انتقاله إليه بالشراء.**

أقول: قضيّة ما استظهره في المسألة المذكورة من كون المراد من الروايات خصوص ما لو باع غير مترقّب للإجازة ولا التملّك باختياره، قبال الشهيد في المسالك القائل بعمومه له ولما باع مترقّباً للتملّك لا الإجازة: أن يبدّل قوله: «بمجرّد انتقاله» إلى قوله: بمجرّد البيع وتسليمه: إذ ظاهره كون ما أراده في التذكرة إيقاع البيع لا على وجه اللّزوم بالانتقال والتملّك، وأنّ مورد الأخبار البيع مترقّباً للتملّك، وهو منافٍ لما ذكره في تلك المسألة.

١٧/١٢٧ **قوله : فلا ينافي.**

أقول: هذا صحيح بناء على ما استظهره في صدر الجواب من كون المراد بالبيع هو البيع لنفسه، وأمّا بناء على منع ظهوره فيه، فلا، فتأمّل.

١٨/١٢٧ **قوله: وهذا المعنى أظهر من الأوّل.**

أقول: لم يعلم وجه أظهريّة ما في التذكرة من كون المراد من البيع في الخبر مجرّد الإنشاء، فتدبّر.

٢١/١٢٧ **قوله: وأمّا الروايتان.**

أقول: يعني بهما روايتي خالد ويحيى الآتيتين في بيع الفضولي لنفسه، لا التوقيعين.

٢٢/١٢٧

أقول: يعني توقيع الحميري.

قوله: فإنّما هو في مقابلة عدم رضا أهل الأرض والضيعة رأساً. ٢٢/١٢٧ ـ ٢٣

أقول: يعني أنّه في مقام اعتبار الرّضا في مقابل انتفائه مطلقاً سابقاً ولاحقاً لا في مقابل انتفاء الرضا السابق.

قوله: فالظاهر منه جواز البيع فيما لا يملك. ٢٧/١٢٧

أقول: في العبارة سقط، والصحيح: نفي جواز البيع... إلى آخره.

قوله: على جهة الوجوب واللّزوم.

أقول: لا أرى وجهاً لذكر ذلك؛ لعدم دخالته في المطلب، بل مخلّ به لإشعاره بوقوعه له على جهة الجواز وعدم اللزوم وليس كذلك، فالصواب عدم ذكر ذلك أصلاً.

قوله: ويؤيّده تصريحه. ٢٨/١٢٧

أقول: الرواية هكذا عن محمد بن الحسن الصفّار: «أنّه كتب إلى أبي محمد بن علي العسكري عليه السلام في رجل له قطاع أرضين فيحضره الخروج إلى مكّة والقرية على مراحل من منزله، ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه وعرّف حدود القرية الأربعة، فقال للشهود: اشهدوا أنّي قد بعت فلاناً ـ يعني المشتري ـ جميع القرية التي حدّه منها كذا، والثاني والثالث والرابع، وإنّما له في هذه القرية قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك، وإنّما له بعض هذه القرية وقد أقرّ له بكلّها؟ فوقع عليه السلام: لايجوز بيع ماليس يملك، وقد وجب الشراء من البائع في ما يملك».

الاستدلال بالإجماع على البطلان ٣: ٣٧٠

قوله: ادّعاه الشيخ في الخلاف. ٢٩/١٢٧

أقول: قال رحمه الله في الخلاف: مسألة إذا باع إنسان ملك غيره بغير إذنه كان البيع باطلاً، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ينعقد البيع ويقف على اجازة صاحبه، وبه قال قوم من أصحابنا، دليلنا: اجماع الفرقة، ومن خالف منهم

لا يعتدّ بقوله؛ ولأنّه خلاف في أنّه ممنوع من التصرّف في ملك غيره والبيع تصرّف. انتهى موضع الحاجة من كلامه ﷺ.

١٢٧/ ٣٠ ـ ٣١ قوله: وادّعى الحلّي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب.

أقول: لايصحّ الاستدلال بذلك على بطلان بيع الفضولي في المسألة الأُولى الذي هو محلّ الكلام إلّا بدعوى عدم الفرق بين الشراء والبيع، ودعوىٰ عدم الفرق بين الغاصب وغيره، وكلاهما محلّ نظر؛ إذ من جملة الأقوال: التفصيل بين الشراء والبيع بالبطلان في الأوّل والصحّة في الثاني، ومن جملتها: التفصيل بين البيع لنفسه ومنه الغاصب والبيع للمالك ببطلان الأوّل وصحّة الثاني.

المناقشة في دليل العقل ٣ : ٣٧١

١٢٨/ ١ قوله: ثم لو فرض كونه تصرّفاً ممّا استقلّ.

أقول: في العبارة سقط، والصحيح فهو ممّا استقلّ العقل... إلى آخره.

والوجه في استقلال العقل بجوازه أنّ المناط في قبح التصرّف في مال غيره بدون إذنه إنّما هو كونه ظلماً عليه، وهذا النحو من التصرّف ليس بظلم قطعاً.

١٢٨/ ١ ـ ٢ قوله: مع أنّه قد يفرض الكلام فيما إذا علم الإذن من الحال أو المقال.

أقول: يعني من الإذن هنا الرّضا الباطني، مع دعوى أنّ المراد من الإذن في الرواية صرف الرّضا الباطني، وإنّما عبّر عنه بالإذن من جهة أنّه الغالب في استكشاف الرضا ؛ ولذا يجوز أكل مال الغير مع العلم برضاه به باطناً؛ إذ لو كان المراد منه نفس معناه وهو إظهار الرّضا فلا معنى لقوله: «بناء على أنّ ذلك»؛ ضرورة أنّه يخرجه من الفضولي، والذي مرّ الكلام في إخراجه منه إنّما هو صرف الرّضا الباطني المجرّد عن عنوان الإذن، ولو كان المراد الرّضا الباطني، ولكن كان المراد منه معناه الحقيقي فيحرم التصرّف المذكور بمقتضى الرواية،

فلايصحّ الجواب بهذا عن الاستدلال بها على البطلان.

قوله: مع أنّه لو دلّ لدلّ على بطلان البيع. ٢/١٢٨

أقول: فيه أنّ النهي بعد فرض دلالته على الفساد إنّما يدلّ على فساد متعلّقه، بمعنى عدم ترتّب ذاك الأثر الذي كان يترتّب عليه لولا النهي، وهو في العقد الفضولي ليس إلّا كونه جزء السبب بحيث لو انضمّ إليه الجزء الآخر وهو الرضا لأثّر أثره في الخارج، وبعد دلالة النهي على الفساد يكون اللّازم عدم صلاحيّته لأن يصير جزء السبب، نعم لو كان أثر عقد الفضولي لولا النهي هو السّببيّة التامّة لتمّ ما ذكره.

قوله: وممّا ذكرنا ظهر. ٣/١٢٨

أقول: يعني به قوله أخيراً: «مع أنّه لو دلّ لدلّ»، وقد عرفت ما فيه.

قوله: من دون مراجعة المشتري. ٤/١٢٨

أقول: حقّ العبارة أن يقول: من دون مراجعة المالك.

قوله: لا نفس القصد المقرون بهذا العقد.

أقول: إذ حينئذٍ لايصير الفعل ـ أي العقد ـ قبيحاً منهيّاً عنه حتّى يفسد بناء على دلالة النهي على الفساد؛ كي يحتاج إلى الجواب عنه بأنّه لو دلّ لدلّ ـ إلى آخره، وإنّما يحتاج إليه لو بنى على حرمة العقد المقرون بالقصد المذكور، فقوله: «بناء على أنّ العقد» قيد لقوله: «ظهر الجواب» بلحاظ لازمه، وهو الاحتياج إليه.

[المسألة الثانية: بيع الفضولي للمالك مع سبق المنع]

قوله: ويظهر من المحقّق الثاني حيث احتمل. ١٠/١٢٨

المشهور
الصحّة ٣: ٣٧٣

أقول: قال‌ﷺ: فبيع الفضولي موقوف على الإجازة على رأي، وكذا الغاصب، أي حكم الغاصب كالفضولي، وهو أصحّ الوجهين وإن احتمل الفساد نظراً إلى القرينة الدالّة على عدم الرّضا وهي الغصب. انتهىٰ.

مختار المؤلف ودليله ٣: ٣٧٤

١٤/١٢٨ قوله: **وكفاية العمومات.**

أقول: نعم، ولكن بناءً على مسلكنا لا علىٰ مسلكه كما أشرنا إليه.

قوله: **وجريان فحوى أدلّة نكاح العبد.**

أقول: لا معنى للتمسّك بالفحوى هنا وفي المسألة الآتية بعدما مرّ أنّ الفحوى بالعكس، ولو سلّمت الفحوىٰ، فهي غير جارية فيما نحن فيه؛ لأنّ الفضولي في النكاح لايعقد لنفسه قبال عقده للمالك، وإنّما يعقد للمالك.

١٥/١٢٨ ـ ١٦ قوله: **من بيع مال اليتيم.**

أقول: فيه منع كون بيع مال اليتيم مؤيّداً للمقام؛ لعدم تحقّق النهي السابق فيه غالباً إن أُريد منه نهي الوليّ؛ لأنّ الغالب في اتّجار غير الوليّ كون المال بيده مع فقدان الوليّ له من الأب والجدّ والوصيّ عنهما، وأمّا النهي الإلهيّ فهو وإن كان موجوداً إلّا أنّ الكلام ليس فيه.

١٦/١٢٨ قوله: **والمغصوب.**

أقول: نظره في ذلك إلى صحيحة ابن قيس، كما صرّح به في المسألة الثالثة، وعليه يلزم التكرار، بل التهافت بينه وبين الاستدلال بترك الاستفصال فيها.

قوله: **ومخالفة العامل.**

أقول: قد مرّ أنّه لا دخل لذلك بمسألة الفضولي.

[المسألة الثالثة: بيع الفضولي لنفسه]

الوجه الأوّل و جوابه ٣: ٣٧٦ ـ ٣٧٧

٢١/١٢٨ قوله: **منها إطلاق ما تقدّم.**

أقول: يعني إطلاقه من حيث عدم وقوع بيع الفضولي للبائع والمالك.

٢٢/١٢٨ قوله: **بناء على اختصاص مورد الجميع.**

أقول: هذا بيان لمبنى كون هذا الوجه وجهاً للفرق بين بيع الفضولي لنفسه وبين بيعه للمالك، وأنّه جارٍ في الثاني دون الأوّل.

قوله: والجواب عنه يعرف ممّا تقدّم من أنّ مضمونها.

أقول: قد تقدّم منّا الإيراد على هذا الوجه، وأنّ الجواب منحصر بالوجه الثاني، وهو من جهة استلزامه خروج المورد غير جارٍ هنا، وهو ظاهر، فمقتضى النّبويّين وغيرهما هو البطلان في هذه المسألة، ولايعارضها صحيحة ابن قيس؛ لأنّ دلالتها على الصحّة في المسألة إنّما هو بترك الاستفصال، فلايقاوم إطلاق تلك الأخبار، فتدبّر.

الوجه الثاني وجوابه ٣: ٣٧٧

قوله: من هذه الجهة سواء. ١٢٨/٢٥

أقول: يعني من جهة رضا المالك ببيعه وعدم رضاه به سواء؛ إذ قد يرضى المالك ببيع الغاصب، وقد لايرضى ببيع غير الغاصب.

الوجه الثالث وجوابه ٣: ٣٧٧ـ٣٧٨

قوله: والجواب عن ذلك مع اختصاصه. ١٢٨/٢٧

أقول: قد أُجيب عن ذلك بأنّ الوجه المذكور للبطلان مبنيّ علىٰ كون حقيقة البيع هي المعاوضة وما يساوقها من المفاهيم، وهو ممنوع؛ لأنّ معناه على التحقيق عبارة عن التعويض والتبديل في قبال المجّانيّة، وأمّا دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثمن فلا ربط له بمعنى البيع.

هذا، وفيه: أوّلاً: إنّ ما ذكره خلط بين معنى البيع بلحاظ إضافته إلى المال وبين معناه بلحاظ إضافته إلى الفاعل، وغفلة عن أنّ النظر في تفسير البيع بالمعاوضة إلى الجهة الأُولى دون الثانية، وما ذكره من المنع إنّما يتوجّه لو كان النظر إلى تفسيره من الجهة الثانية ، فافهم.

وثانياً: سلّمنا ذلك إلّا أنّه لايجدي فيما هو المهمّ من عدم منافاة قصد دخول الثمن في ملك من لم يخرج عن ملكه المثمن لقصد مفهوم البيع؛ لأنّ البيع إقامة كلّ من المالين مقام الآخر، وجعله بدلاً عنه فيما له من الاضافة من الملكيّة والوقفيّة ونحوهما من الإضافات والأوصاف، ولايعقل اجتماع هذا مع قصد دخول الثمن في ملك الغاصب؛ إذ معه لايكون الثمن عوضاً عنه فيكون

النقل مجّاناً.

فالإشكال في تحقّق مفهوم البيع في بيع الغاصب لنفسه لا فرق فيه بين التعويض بمعنى جعل الشيء ذا عوض وبين المعاوضة؛ إذ العوض قد أُخذ في مفهومه قيامه مقام ذي العوض، ألا ترى أنّه لايصدق مفهوم التعويض فيمن نزع لباسه وجلس عارياً ولم يلبس لباساً آخر؟ نعم يتفاوت الأمر بين التعبير بالتعويض والتعبير بالمعاوضة في طرف المثمن في لزوم دخوله في ملك من خرج عن ملكه الثمن في الثاني وعدمه في الأوّل فتأمّل، وينعكس الأمر لو كان معنى التعويض جعل الشيء عوضاً عن الآخر.

٢٨/١٢٨ **قوله: وإن كان هذا الجعل لا حقيقة له.**

أقول: يعني وإن كان هذا الجعل لايجعله مالكاً حقيقيّاً، وإلّا فيرد عليه: أنّ الجعل المذكور واقعي وله حقيقة كما هو ظاهر.

٢٨/١٢٨ ـ ٢٩ **قوله: لكن المعاوضة المبنيّة على هذا الأمر الغير الحقيقي حقيقة.**

أقول: لايخفى أنّ الغاصب ـ بعد البناء على ملكيّة مال الغير ـ لو باعه بقصد دخول الثمن في ملكه يكون البيع والمعاوضة حقيقيّة وإن كان البناء المذكور ادّعائيّاً؛ لأنّ الادّعاء والتنزيل في متعلّق المعاوضة لايوجب التجوّز في مادّة المعاوضة؛ حيث إنّ قصد الغاصب بعد البناء المذكور ليس إلّا إقامة المثمن مقام الثمن وتلوينه بلونه الاعتباري حقيقة وجدّاً، غاية الأمر بنى على أنّ لونه الاعتباري إنّما هو كونه ملكاً له، وأنّه يرتفع عن المثمن ويطرأ على الثمن، ولأجل هذا البناء قصد دخوله في ملكه، وحقيقة المعاوضة والبيع ليست أزيد من القصد الجدّي الواقعي إلى إقامة أحد المالين مقام الآخر فيما له من الوصف واقعيّاً كان أو إدّعائيّاً، وهو موجود في بيع الغاصب جزماً.

نعم، لو لم يقصد الغاصب حقيقة قيام أحدهما مقام الآخر فيه لاختلّ حقيقة المعاوضة، ويكون بطور الادّعاء، مثلاً لو قال المولى لك: ألْبِس زيداً،

وأنت نزّلت عمراً منزلة زيد وادّعيت أنّه هو وألبسته، فقد أوجدت حقيقة الإلباس بلا قصور فيه أصلاً، وإن لم يقع ذاك الأمر الحقيقي على زيد الحقيقي، بل على عمرو المدّعي أنّه زيد، نعم لو نزلت الزوجة منزلة اللّباس وزوّجته لما أوجدت الالباس الحقيقي بل أوجد الالباس الإدّعائي المجازي.

وبعبارة أُخرىٰ: أنّ البيع عبارة عن إنشاء إقامة أحد المالين مقام الآخر فيما له من الوصف الاعتباري، والغاصب إن بنى على ما هو الواقع من مالكيّة المغصوب منه للمبيع وباع لنفسه بأن قصد دخول الثّمن في ملك نفسه لاختلّ حقيقة البيع والمعاوضة؛ لأنّ البيع مع القصد المذكور راجع إلى قصد عدم إقامة الثمن مقام المثمن، وهو مناقض لمفهوم المعاوضة؛ وأمّا لو بنى على مالكيّة نفسه له المرتكز هو في جميع الغاصبين وإن لم يلتفتوا إليه، ومع هذا البناء الارتكازي قصد قيام الثمن مقام المثمن، فقد قصد حقيقة البيع والمعاوضة بنحو الجدّ لا بنحو الادّعاء، ولاينافي قصده قصد دخول الثمن في ملك نفسه بهذا البيع بل يؤكّده؛ لأنّ دخول الثمن في ملك الغاصب كدخوله في ملك المالك الأصلي إنّما هو من مقتضيات نفس البيع والمعاوضة، بحيث لا حاجة في الأوّل كالثاني إلى أزيد من قصد البيع، فالمال المبيع بعد البناء المذكور يكون له وصفان، أحدهما: واقعي في نظر الشارع، وهو كونه للمالك الأصلي، والآخر: واقعيّ أيضاً ولكن في نظر الغاصب، وهو كونه للغاصب، فإذا قصد الغاصب إقامة أحد المالين مقام الآخر بمجرّد البيع والمعاوضة اتّصف الثمن بدل المثمن بهذين[1] الوصفين قهراً.

ثمّ إنّه لمّا كان البناء المذكور لغواً لعدم إمضاء الشارع له كان قصد الغاصب تملّك الثمن المبنيّ على بناء تملّك المثمن لغواً أيضاً، فحينئذٍ لايبقى وصف للمبيع يطرأ على الثمن بدله إلّا الأوّل، وهو وصف كونه للمالك الأصلي،

---

(١) في الأصل: بهذا.

فإذا لحقته الإجازة من المالك تمّت المعاملة على وجه اللّزوم وهو المطلق.

وبالجملة: نقول: إنّ البيع كما يعتبر في تحقّق مفهومه وجود المال ولو بنحو الاعتبار، كما في بيع الكلّي بحيث لايوجد بدونه، كذلك يعتبر فيه اتّصاف المال الذي تعلّق به البيع بوصف اعتباري، مثل الملكيّة والسلطنة وما أشبههما ممّا يقصد زواله عنه وعروضه على عوضه، بحيث لولا ذلك لما تحقّق البيع؛ ولذا لايجوز بيع المباحات الأصليّة قبل الحيازة، ومن المعلوم أنّ الملكيّة وسائر الأوصاف الثابتة للمال من الأُمور الإضافيّة التي لا قوام لها بدون المالك والسّلطان، فالغاصب القاصد لتملّك الثمن ما لم يبنِ على ملكيّة نفسه للمبيع، ولم يجعل نفسه سلطاناً عليه لايقدر على قصد البيع وإقامة أحد المالين مقام الآخر فيما له من الوصف؛ ضرورة أنّه فرع وجود وصفٍ للعوض قابل للسّلب عنه والإثبات على العوض، وهو منتفٍ؛ إذ الوصف الثابت للمعوّض على هذا التقدير منحصر في كونه ملكاً للمالك الأصلي، ومعلوم أنّ قصد سلبه عنه وإثباته للعوض لايجامع قصد تملّكه للثمن، بخلاف ما لو بنى على ما ذكر، فإنّه يكون حينئذٍ للموصوف وصف حقيقيّ في نظر الغاصب قابل للسلب عنه والإثبات عليه؛ إذ مرجع البناء المذكور إلى أنّه المالك له حقيقة في نظره والمالك الأجنبيّ عنه، ولايخفى أنّ هذا الوصف هو الذي يسلب عن المبيع ويطرأ على الثمن.

فاتّضح أنّ الغاصب بعد البناء على كونه مالكاً على المال واقعاً لم يقصد إلّا سلب ما للمعوّض من الوصف الواقعي الفعلي عنه واثباته للثمن، غاية الأمر ادّعى أنّه ليس له وصف كذلك إلّا كونه للغاصب، وهو من جهة خروجه عن مفهوم البيع لاينافي قصد البيع.

ومن التأمّل فيما ذكرنا يظهر أنّ الوجه الآتي لبطلان بيع الغاصب لنفسه ممّا لا مجال له أصلاً إلّا مع الغضّ عن الجواب عن هذا الوجه؛ إذ بناء على

الجواب المذكور يكون المجاز عين المنشئ وبالعكس؛ حيث إنّ للمنشئ إقامة أحد المالين مقام الآخر فيما له من الوصف الواقعيّ الذي ادّعى الغاصب انحصاره في كونه ملكاً له.

ولايخفى أنّ الذي أجازه المالك هو هذا بعينه، ومن آثار إجازة البيع المذكور دخول العوض في ملك المجيز؛ إذ الوصف الواقعي للمعوّض في نظر الشارع القابل لأن يطرأ على الثمن الذي أُريد قيامه مقامه كونه ملكاً للمجيز لا الغاصب، بل يمكن أن يقال: إنّ الإشكال الآتي لا وقع له على كلّ حال: أمّا بناء على تسجيل هذا الإشكال والالتزام باختلال مفهوم البيع والمعاوضة فواضح؛ لأنّ كون المنشئ غير المجاز وبالعكس فرع تحقّق أصل البيع والإنشاء، والمفروض عدمه؛ وأمّا بناء على دفعه بما ذكره المصنّف فلكون المجاز عين المنشئ وبالعكس كما مرّ بيانه.

فلايبقى محلّ للإشكال الآتي إلّا أن يقال: إنّ البيع عبارة عن صرف التّبديل بعوض يخرج عن ملك المشتري أعمّ من دخوله في ملك مالك المبيع أو في ملك غيره، فإنّه يرتفع حينئذٍ هذا الاشكال. ويرد عليه الإشكال الآتي، وينحصر الجواب عنه بما ذكره المحقّق القمّي ﷺ، كما يأتي بيانه.

قوله: من دون بناء على ملكيّة المثمن أو اعتقاد له. ٢٩/١٢٨

أقول: الأوّل بالنّسبة إلى الغاصب، والثاني بالنسبة إلى البائع مال الغير لنفسه مع الاعتقاد بأنّه لنفسه، وعدم الالتفات إلى أنّه لغيره.

قوله: ولذا ذكروا أنّه لو اشترى. ٣٠/١٢٨

أقول: الشراء بمال نفسه للغير وإن كان مثل بيع الغاصب لنفسه يتصوّر على وجهين: أحدهما صحيح والآخر باطل، إلّا أنّه لمّا كان المتعارف بين الناس من الشراء للغير لو اتّفق عكس ماهو المرتكز في بيع الغاصب من بنائه على مالكيّته لمال الغير، وذلك القسم لاريب في بطلانه، حكموا بالبطلان فيه

مطلقاً، ولم يفصّلوا فيه بين بناء المالك على مالكيّة الغير للثّمن وعدمه بالصحّة في الأوّل والبطلان في الثاني.

٣٢/١٢٨ **قوله: لأنّ مفروض الكلام في وقوع المعاملة.**

أقول: هذا علّة لنفي كون بيع الغاصب بعد تنزيل نفسه منزلة المالك عكس المثال المذكور المستفاد من الحصر الحاصل من ضمير الفصل في قوله: «وقد عرفت أن عكسه هو ما إذا قصد»، يعني: أنّ مفروض البحث بين الأصحاب إنّما كان في بيع الغاصب الذي لو أجازه المالك كان البيع له، ولايكون كذلك إلّا في صورة التنزيل المذكور المرتكز في الغاصب، وهو الّذي يقع للمالك بعد الإجازة.

ومعلوم أنّ هذه الصورة ليست عكس ماهو المراد من المثال، أعني: الشراء بماله لغيره من دون تنزيل الغير منزلة نفسه، حتّى يلزم من بطلانه بطلان ما نحن فيه كما تخيّله بعض المحقّقين، وإنّما عكسه بيع الغاصب لنفسه بدون التنزيل المذكور، ولاريب في بطلانه.

كما أنّ المقيس عليه لمحلّ الكلام بين الأصحاب هو الشراء بماله لغيره شيئاً مع تنزيله منزلة نفسه، وبطلانه مثل ما نحن فيه غير معلوم؛ إذ يمكن تصحيحه بلحوق رضا المالك بكون الشّراء لنفسه.

جواب المحقّق القمي عن الوجه الرابع ٣: ٣٧٨

٣٤/١٢٨ **قوله: وقد أجاب عن هذا المحقّق القمّي رحمه الله.**

أقول: هذا الجواب مبنيّ على كون البيع مطلق التبديل بالعوض؛ إذ بناءً على كونه المبادلة المستلزمة لدخول كلّ من العوضين في ملك من خرج عن ملكه الآخر كما اختاره المصنّف رحمه الله، لا وقع لهذا الاشكال، كما نبّهنا عليه في السابق قبل صفحة.

وحينئذٍ نقول في توضيح مرام المحقّق المذكور على نحو يسلم عمّا ذكره المصنّف من عدم المعقوليّة: إنّ غرضه من هذا الجواب أنّ البيع من جهة

أنّه عبارة عن مطلق التعويض أمر كلّي له فردان، أحدهما: ما قصده الغاصب من تمليك مال الغير على نحو يدخل الثمن في ملك الغاصب، والآخر: ما يكـون التعويض على نحو يدخل الثمن في ملك المالك الأصلي.

وكلّ واحد من دخول الثمن في ملك الغاصب ودخوله في ملك المالك الأصلي خصوصيّة خارجة عن مفهوم البيع، مثل خصوصيّة كون العبد المـبيع كاتباً مثلاً ونحوه من الخصوصيّات والقيود التي لا تبطل البيع بتخلّفه، فإذا قصد الغاصب التبديل بالعوض، وضمّ إليه خصوصيّة دخول الثمن في مـلكه، فـقد تحقّق أصل البيع في ضمن هذا الفرد، وحينئذٍ لا مانع من أن يردّ المالك هـذه الخصوصيّة ويقيم مقامها خصوصيّة أُخرىٰ، فيحصّل للبيع فرداً آخر.

وبعبارة أُخرىٰ: أنّ الإجازة مع كونها رضاً بأصـل البـيع الكـلّي تـبدّل خصوصيّة كونه للغاصب إلى خصوصيّة كونه للمجيز، وهذا بمكان من الإمكان في الأُمور الاعتبارية، وما حكاه من كلامه رحمه الله ظاهر فيما ذكرناه مـن تـبديل إحدى الخصوصيتين بالأُخرى من دون ورود خلل على أصل البـيع، لا فـيما ذكره المصنّف رحمه الله من قلب البيع الواقع إلى البيع الآخر جنساً وفصلاً؛ لأنّ الظاهر من كلامه المذكور أنّ الإجازة في صورة بيع الغاصب لنفسه ليست على نحوها في الفضولي المعهود من كونها رضاً بنفس العقد بجميع خصوصيّاته، حتّى يرد الإشكال، وإنّما هي مصحّحة للبيع ومخرجة له من الفساد إلى الصحّة من جهة قلبها خصوصيّة قصد الغاصب كونه لنـفسه ـ التـي هـي مـنشأ الفسـاد ـ إلى خصوصيّة كونه للمالك الملازم للصحّة، بملاحظة أنّ الإجازة هنا عبارة عـن الرّضا بأصل القدر الجامع بين الصحيح وبين الباطل، أعني مطلق التبديل، وعن الرضا قصد المجيز كون البيع له لا للغاصب.

وببيان آخر: أن الإجازة من جهة انضمامها إلى قصد وقوع البيع الصادر من الغاصب للمجيز كما أنّها رضا بأصل البيع، كـذلك ردّ لقـصد كـونه لنـفسه

وإقامة كونه للمجيز مقامه، وحاصل هذا النحو من الإجازة اللّاحقة لهذا النحو من البيع ـ كما صرّح به في موضع آخر ـ تبديل خصوصيّة كونه للغاصب الناشئ منها الفساد إلى خصوصيّة كونه للمجيز المترتّب عليها الصحّة، فيكون البيع الصادر من الغاصب بواسطة تلك الأجازة عقداً جديداً لتجدّد خصوصيته إلىٰ خصوصية أُخرىٰ يصحّ معها المعاملة.

وبالجملة: الغاصب قد أوجد ببيعه أصل البيع في ضمن خصوصيته بطور تعدّد المطلوب ورضى المشتري به، كذلك فإذا أجازه المالك لنفسه فقد جدّد العقد بتجديد قيده الّذي هو أحد المطلوبين، وقلبه إلى قيد آخر وراء ما رضي به المشتري، وإن كان عين ما رضي به بلحاظ ذات المقيّد الّذي هو المطلوب الآخر فيكون الانقلاب حينئذٍ بالنسبة إلى المشتري من تخلّف الشرط الّذي لايوجب تخلّفه الخيار فضلاً عن البطلان؛ لأنّ من ينتقل إليه العوض والمعوّض لايتعلّق الغرض بخصوصيّته وأنّه زيد أو عمرو، نعم قد يتعلّق به الغرض إلّا أنّه لا اعتبار بتخلّفه؛ إذ المدار في إيجاب تخلّف غير الأركان للخيار كونه ممّا يختلف الرّغبات نوعاً باختلافه، وخصوصيّة من ينتقل إليه العوضان ليست كذلك وليست مشروطة في العقد كي يثبت الخيار بتخلّفها، ولأجل ما ذكرنا من كون المجاز عين المنشأ من حيث المطلوب الآخر ـ أعني: ذات البيع الذي رضي به المشتري بلا اختلال فيه حتى من جهة الرّضا به من المشتري وإن اختلّ مطلوبه الآخر، أعني: قيد كون البيع للغاصب ـ لايحتاج إلى رضاه ثانياً حتّى يلتزم بقيام الأجازة مقامه.

فتبيّن أنّ المحقّق القمّي﷬ إنّما اعترف بتأثير قصد البائع لنفسه في مغايرة العقد الواقع للمجاز، وبكون المجاز معاوضة جديدة من طرفي المجيز والمشتري من حيث الخصوصيّة، لا من أصله الذي رضي به المشتري، بل هو على حاله، وبهذا اللحاظ التزم بعدم الحاجة إلى قبول المشتري ثانياً.

والحاصل: أنّه يقول: إنّ الغاصب إنّما أوجب تمليك مال الغير بنحو خاصّ لكن بطور تعدّد المطلوب، وكذلك المشتري إنّما رضي به كذلك والإجازة إنّما تبدّل وتقلّب أحد المطلوبين مع بقاء الآخر على حاله إيجاباً وقبولاً، فمن أين ينتج هذا الكلام بعد هذا البيان الالتزام بقيام الإجازة مقام القبول أيضاً حتى يردّ بأنّه خلاف الإجماع كما هو واضح، وبكونه خلاف العقل بملاحظة أنّ أمر رضا المشتري ليس بيد المجيز حتى يعقل حصوله بإجازته؟

فتحصّل: أنّ المحقّق رحمه الله يسلّم المغايرة بين الواقع والمجاز من حيث الخصوصيّة، ويقول: إنّ المنافي للصحّة هو المغايرة التامّة لا المغايرة الناقصة.

هذا، ولكن يرد عليه قدس سره: أنّ الإجازة مثل القبول هو الرّضا بالموجود الخارجيّ بتمام الخصوصيّات، ولا يصحّ تعلّقها بالجزء التحليلي منه، ولا إشكال أن أصل البيع في بيع الغاصب لنفسه ليس له وجود مستقلّ إلّا في طرف التحليل.

فالأولى في الجواب: منع المبنى من كون البيع صرف التعويض، ودعوى أنّ البيع هو المبادلة من الطرفين؛ إذ عليه لا مغايرة بين المجاز والمنشأ على ما أوضحه المصنّف قدس سره من أنّ الغاصب بعد بنائه على المالكيّة قاصد لحقيقة البيع وهو مبادلة مال بمال.

وأمّا كون الثمن ملكاً لشخص فهو خارج عن حقيقة المبادلة، فيرجع فيه إلى مقتضى مفهوم المبادلة... إلى آخر ما في المتن.

وهذا هو الّذي أجاب به المحقّق ـ ثانياً ـ بعدما أجاب بما نقله المصنّف عنه قدس سرهما أوّلاً، حيث قال بعد الجواب الأوّل: على أنّا نقول: يمكن دعوى الاتّحاد أيضاً، وأنّ الإجازة إنّما وقعت على ما أوجبه الغاصب، فإنّ الغاصب إنّما قصد الإيجاب في حال اعتقاده بكون الملك له وأن ينقله إلى المشتري لنفسه لا بشرط ذلك، فحيثيّة الاعتقاد تعليليّة لا تقييديّة، فكأنّه قال: فقلت هذا

الملك إلى المشتري مطلقاً، وكان هذا القول منه في حال ذاك الاعتقاد، فلايصير قصد النقل إلى نقله فصلاً له بحيث لاينفكّ عنه. انتهى موضع الحاجة.

المناقشة في جواب المحقّق القمي ٣: ٣٧٩-٣٨٠

١٢٩/٥-٦ **قوله: وأمّا القول بكون الإجازة.**

أقول: هذا إيراد على ظاهر قوله: كما هو أحد الأقوال في الإجازة من كونها عقداً مستأنفاً جديداً إيجاباً وقبولاً.

١٢٩/٦ **قوله: وإنّما المحكيّ عن كاشف الرموز.**

أقول: يعني أنّ المعهود من بعض العلماء كون الإجازة إيجاباً جديداً وكونها كذلك لايجري فيما نحن فيه من بيع الغاصب؛ لأنّه إذا قصد ... إلى آخر ما في المتن.

ويمكن دفعه بما عرفت في توضيح مراده ﴿ من أنّ مراده من كون الإجازة عقداً جديداً هو تجدّد العقد بلحاظ تجدّد خصوصيّة من ينتقل إليه الثمن، لاتجدّد إيجابه وقبوله معاً، ولا تجدّد إيجابه فقط حتّى يرد ما ذكره ﴿.

جواب المؤلف عن الوجه الرابع ٣: ٣٨٠-٣٨١

١٢٩/١٣ **قوله: بين المحذورين المذكورين.**

أقول: أحدهما ما ذكره بقوله: «فإن تعلّقت اجازة المالك بهذا الّذي قصده البائع كان منافياً للصحّة»، والآخر ما ذكره عِدلاً لذلك بقوله: «وإن تعلّقت بغير المقصود» إلى قوله: «فيكون المنشأ غير المجاز والمجاز غير المنشأ».

الإشكال على هذا الجواب ٣: ٣٨١-٣٨٢

١٢٩/١٤ **قوله: ولكن يشكل فيما إذا فرضنا الفضولي.**

أقول: يعني يشكل الجواب بما ذكر عن إشكال مغايرة المجاز للمنشأ فيما إذا فرضنا... .

وحاصله: أنّ تملّك المشتري للمثمن بقوله: «تملّكت»، ونحوه لمّا أُخذ في مفهوم الإنشاء ـ مع دونه من لوازم البناء على ملكيّة الثمن عدواناً ـ لايجري فيه ما أُجيب به عن الإشكال في طرف البيع من خروج قصد تملّك البائع الغاصب للثمن عن إيجاب البيع وكونه لازماً صرفاً للبناء على ملكيّة المثمن

الذي معه يتأتّى قصد حقيقة المعاوضة، ووجهه واضح.

وأمّا إشكال اختلال المعاوضة فلايتفاوت الأمر فيه إشكالاً وجواباً في طرفي البائع والمشتري، كما لايخفىٰ.

قوله: كإيقاع المتكلّم الأصليّ. ١٧/١٢٩

أقول: يعني في الأخذ في الإنشاء، بمعنى: أنّ إيقاع التمليك على المخاطب الفضوليّ كما أنّه أخذ في إنشاء الإيجاب لأجل اشتمال الصيغة على كاف الخطاب، كذلك نسبة التملّك إلى الفضولي قد أُخذت في إنشاء القبول لأجل اشتمال الصيغة على التملّك وتاء التكلّم، بخلاف «قبلت»؛ لأنّ تملّك الفضولي للثمن لم يؤخذ في نفس الإنشاء وإنّما هو من لوازم قبول إيقاع التمليك على القابل الفضولي.

قوله: حيث قال: «لو باع الفضولي». ١٨/١٢٩

أقول: ذكر ذلك في اوائل البيع في فروع اشتراط كون البائع مالكاً، قال:

الثامن: لو باع الفضوليّ أو اشترى مع جهل الآخر فإشكال ينشأ من أنّ الآخر قصد تمليك العاقد، أمّا مع العلم فالأقوى ما قدّمناه وفي الغاصب مع علم المشتري أشكل؛ إذ ليس له الرّجوع بما دفعه إلى الغاصب هنا. انتهىٰ.

قوله: ولاينتقض بما لو جهل الآخر وكالة العاقد. ١٩/١٢٩

أقول: لا فرق بين هذا وبين مورد الإشكال من صورة الجهل بكون البائع فضوليّاً؛ لأنّ ما ذكره هناك جار فيه أيضاً، لأنّ المشتري حين الجهل بفضوليّة البائع يقصد به المخاطب بعنوانه الأعمّ من كونه مالكاً حقيقيّاً ومالكاً جعليّاً ادّعائيّاً وهو عنوان المالك الواقعي الشامل لما يكون انطباقه عليه حقيقيّاً وما يكون انطباقه عليه ادّعائيّاً.

وأمّا ما ذكره بقوله: «أمّا الفضولي فهو أجنبي عن المالك لايمكن فيه ذلك الاعتبار»، ففيه: أنّه نعم وإن كان لايمكن فيه اعتبار كونه نائباً، إلّا أنّه يمكن

فيه اعتبار كونه مالكاً إدّعائيّاً جعليّاً أي كونه واقعيّاً قد طبّق على نفسه بالإدّعاء والتنزيل، وهو مثل اعتبار كونه نائباً كاف في جواز اسناد الملك إليه.

وقد صرّح بذلك فيما تقدّم في مسألة اعتبار تعيين الموجب لخصوص المشتري والقابل لخصوص البائع حيث قال: إنّه يحتمل اعتباره إلّا فيما علم عدم إرادة خصوص المخاطب لكلّ من المتخاطبين، كما في غالب البيوع والإجارات، فحينئذٍ يراد من ضمير المخاطب في قوله: «ملّكتك كذا ـ أو منفعة كذا ـ بكذا» هو المخاطب بالاعتبار الأعمّ من كونه مالكاً حقيقيّاً أو جعليّاً كالمشتري الغاصب أو من هو بمنزلة المالك بإذن أو ولاية. انتهىٰ.

حيث إنّه صريح في أنّه عنوان عامّ يعمّ الغاصب أيضاً.

هذا، مضافاً إلى أنّ مسألة قصد المخاطب بالعنوان العامّ أجنبيّ عن مورد الإشكال ومورد النقض بالمرّة؛ لأنّ جهة الإشكال إنّما هي في طرف المشتري من غير المالك الحقيقي، سواء كان البائع فضوليّاً أو نائباً عنه؛ حيث إنّه قصد تمليك الثمن لشخص البائع الغير المالك للمثمن ولا يمكن جعله ملكاً لمالك المثمن بالإجازة؛ لأنّ المجاز غير المنشأ والمنشأ غير المجاز، فلابدّ من الالتزام بأنّها عقد مستأنف.

ومن المعلوم أنّه ليس في كلام المشتري وإنشاء قبوله ـ بالقياس إلى تمليك الثمن للبائع غير المالك ـ ما يشتمل على صيغة الخطاب على البائع؛ حتى يقع الكلام في أنّ المقصود منه المخاطب بعنوانه العامّ لكذا وكذا، حيث إنّ عبارة القبول ليس أزيد من قوله: «قبلت بيعك منّي هذا بهذا» و«تملّكت منك هذا بهذا» وأمثال ذلك ممّا هو خالٍ عن المخاطبة للبائع بتمليك الثمن، فليس في مورد الإشكال والنقض إلّا قصد القابل تمليك الثمن للبائع بنفسه مجرّداً عن التلفّظ به في الإنشاء، فهو مثل قصد البائع لتملّك الثمن في عدم أخذه في الإنشاء.

وبهذا البيان تظهر الخدشة في قوله: «وبهذا استشكل العلّامةﷺ في التذكرة حيث قال...»، بأنّه غير مربوط بمحلّ الكلام فعلاً، وهو ما إذا كان الإنشاء متضمّناً لتملّك الغاصب.

هذا كلّه، مضافاً إلى ما تقدّم منهﷺ في تلك العبارة المشار إليها أنّ هذا الإشكال من العلّامةﷺ مخالف للإجماع والسيرة.

جواب صاحب المقابس عن الإشكال ٣: ٣٨٢

قوله: لهذا الإشكال في بعض كلماته. ٢١/١٢٩

أقول: يعني بالإشكال ما ذكره بقوله: «ويشكل فيما إذا فرضنا».

قوله: مع أنّه لايخفى مخالفته للفتاوى وأكثر النصوص المتقدّمة. ٢٢/١٢٩

أقول: ليس في النصوص المتقدّمة تعرّض لشراء الفضولي لنفسه بمال الغير، فضلاً عن التعرّض لصحّته للمالك إذا أجاز.

المناقشة في جواب صاحب المقابس ٣: ٣٨٢

قوله: وفيه: أنّ حقيقة العقد. ٢٣/١٢٩

أقول: يعني أنّ حقيقة العقد بحسب الوجود الخارجي في قول «تملّكت» ليس مركّباً من إنشاء المبادلة وإنشاء ملكيّة المشتري للثّمن حتى يصحّ إجازة الأول منهما، ويكون المثمن للمجيز بطبع المبادلة وإنّما هو أمر واحد وهو إنشاء تملّكه للمبيع، وإجازته لا تنتج تملّك المجيز له.

جواب المؤلّف عن الإشكال ٣ : ٣٨٣

قوله: فالأنسب في التفصّي أن يقال. ٢٤/١٢٩

أقول: حاصل ما ذكره أنّه لابدّ في تصحيح المعاوضة من التزام البناء على مالكيّة الثمن كي نستريح من إشكال عدم تحقّق مفهوم البيع، وبعد البناء عليها يرجع معنى «تملّكت» إلى تملّكت وصرت مالكاً لذاك المبيع بما أنا مالك للثّمن ومن حيث إنّي مالكه، فالمشتري نسب تملّك المثمن إلى نفسه من جهة أنّه مالك الثمن في بنائه، والثابت لشيء من حيثية تقييديّة إنّما يثبت لنفس الحيثيّة أوّلاً وبالذّات، فالمسند إليه التملّك عنوان المالك حقيقة وهو المجيز.

وفيه ـ كما ذكره سيّدنا الأُستاذ ـ أوّلاً: إنّ جهة المالكيّة تعليليّة لا تقييديّة؛

ضرورة أنّ الغاصب إنّما أراد بقوله: «تملّكت» خصوص نفسه لا المالك الواقعي وأنّه ليس إلّا الغاصب، والثابت لشيء من الجهة التعليليّة ثابت لنفس ذلك الشيء.

وثانياً: منع اقتضاء تلك على فرض أنّها تقييديّة وأنّ الحكم وارد عليها وقوع العقد للمجيز بالإجازة؛ إذ لابدّ في ذلك من قابليّة المحلّ له وهي مفقودة؛ إذ الغاصب بعد البناء على مالكيّته لايقصد تملّك مُطلق المالك أي شخص كان، بل يقصد تملّك المالك الخاصّ عدواناً وهو نفسه.

فالأولى في التّفصّي أن يقال: إنّ أخذ نسبة التملّك للثّمن إلى الفضولي بما هو هو في مفهوم الإنشاء يشكل في صحّة البيع للمجيز بلزوم كون المجاز غير المنشأ؛ بناء على كون البيع عبارة عن نفس التمليك والتملّك؛ إذ بناءً على هذا ليس في مسألة شراء الغاصب لنفسه بالعبارة التي ذكرها المصنّف في تقرير الإشكال وراء التملّك المنسوب إليه أمر آخر تعلّق الإنشاء به ولو بالتوسيط حتّى تلحقه الإجازة، ويصحّ البيع للمجيز من دون حصول المغايرة بين المجاز والمنشأ.

وأمّا على ما هو التحقيق ـ من كونه عبارة عن أمر يترتّب عليه التمليك والتملّك في بعض الأحيان، كالمبادلة ونحوها، قد أُنشأ في العبارة المزبورة بصيغة «تملّكت» بطور الكناية وذكر الأثر ولو في نظر الغاصب وإرادة ذيه ـ فلا مجال للإشكال؛ إذ عليه يصحّ تعلّق الإجازة بأصل الملزوم، أعني: البيع المنشأ بالكناية من دون تعلّقها بلازمه، وقد مرّ أنّ طبع البيع دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثمن وهو المجيز، فيدخل المثمن في ملكه.

هذا، وفي نفسي اضطراب من بطلان ما أجاب به المصنّف عن الإشكال؛ إذ يمكن تصحيحه وشرح مرامه على نحو يسلم عن الإيرادين، فتأمّل في كيفيّته.

جواب كاشف الغطاء عن الوجه الرابع ٣ : ٣٨٤

قوله: مع أنّه ربّما يلتزم صحّة أن يكون الإجازة. ٣١/١٢٩

أقول: لم أفهم وجه ارتباط ذلك بما قبله، ويمكن أن يقال: بأنّه إشارة إلى جواب آخر عن إشكال المغايرة بين المجاز والمنشأ على تقدير اختيار الأولى من الشرطيّتين المذكورتين في تقريب الإشكال، كما أنّ الأجوبة السابقة جواب عنه على تقدير اختيار الثانية منهما، يعني: أنّ هذا الذي تقدّم في مقام الجواب عن الإشكال المذكور مضافاً إلى أنّه يلزم لو كان معنى الصحّة صيرورة الثّمن لمالك المثمن، وأمّا لو كان معناها : كونه لمن قصد كونه له ـ كما التزم في شرح القواعد ـ فلا يرد الإشكال.

فهذه العبارة راجعة إلى أوّل الكلام ومربوطة بقوله: «وقد أجاب المحقق القمّي رحمه الله» فكأنّ المصنّف قال: وقد أُجيب عن هذا الإشكال تارة باختيار أنّ معنى صحّة العقد كون الثّمن لمالك المثمن، وهو ما أجاب به المحقّق القمّي؛ وأُخرىٰ بمنع ذلك، وهو ما التزم به شارح القواعد، فلو قال بدل هذه العبارة: وقد أُجيب عن إشكال المغايرة بالتزام صحّة... إلى آخره لكان أولى، فتدبّر جيّداً.

توجيه الجواب بوجهين ٣: ٣٨٤

قوله: أحدهما أنّ قضيّة بيع مال الغير عن نفسه. ٣٢/١٢٩

أقول: يعني من القضيّة: القضيّة الإنيّة، أعني: استكشاف العلّة من المعلول.

والمراد من اقتضاء بيع مال الغير عن نفسه ـ بمعنى كون الثمن للبائع لا المالك لجعل مال الغير لنفسه ضمناً ـ: اقتضاؤه له بلحاظ عدم كون الثمن لشخص إلّا بعد كون المثمن له، فضمنيّة الجعل المذكور للمعاملة ليست بلحاظ كونه جزءاً لمدلول العقد كما في باب الدّلالات؛ لأنّه بالقياس إليه ملزوم لمدلول البيع، لا جزء له، بل كانت بلحاظ القصد، فإنّ المقصود لبائع مال الغير عن نفسه على نحو يكون الثّمن له، بضميمة أنّه لايكون له إلّا بكون المثمن له،

مركّب من قصد الملزوم أعني جعل المثمن له، ومن قصد اللّازم أعني بيعه عن نفسه، يعني: أنّ ما يقتضيه بيع مال الغير عن نفسه والشراء بمال الغير لنفسه اقتضاء المعلول لعلّته واللّازم لملزومه، جعل البائع ذاك المال المبيع وجعل المشتري ذلك المال الثمن لنفسه في قصده في ضمن قصده للمركّب منه ومن المعاملة لنفسه، حتّى إنّه ـ على فرض صحّة ذلك البيع والشراء وتأثيره في المقصود من دخول عوض مال الغير في ملك العاقد ـ يحكم بدخول مال الغير في ملكه قبل انتقاله إلى غيره ليكون انتقاله إليه عن ملكه تحفّظاً عن عدم إمكان دخول الثمن في ملك شخص إلّا بعد كون المثمن له.

٣٤/١٢٩ **قوله: فهو تمليك ضمنيّ... إلى آخره.**

أقول: الضمير راجع إلى الجعل وضمير «يبيعه» راجع إلى ذلك المال المراد منه مال الغير، يعني: فالجعل المذكور تمليك ضمنيّ لمال الغير لنفسه وتملّك له يحصل ويوجد ببيع ذاك المال وشرائه.

٣/١٣٠ـ٤ **قوله: أمّا الأوّل فلأنّ صحّة الإذن في بيع المال لنفسه أو الشراء لنفسه ممنوعة.**

المناقشة في الوجه الأوّل من الجواب ٣: ٣٨٥ ـ ٣٨٦

أقول: نعم لو كان متعلّق الإذن ما ذكر مجرّداً عن الإذن في جعله لنفسه، وأمّا إذا أذن في بيعه على نحوٍ يصحّ معه كون الثمن له فلا مانع منه؛ لأنّه إذن في أمر معقول، وأمّا المقتضي فيكفي عموم حديث السلطنة، إلّا أن يقال بعدم كفاية الكناية في صحّة الإذن، وهو كما ترىٰ، فتأمّل.

٨/١٣٠ـ٩ **قوله: إلّا أنّ من المعلوم عدم الدّليل... إلى قوله: فكيف إجازته.**

أقول: ما من المعلوم عدم الدليل على تأثيره في التملك أو الدّليل على عدمه إنّما هو: الإذن في تملّك مال الآذن أو إجازته فيما إذا كان البناء على التملّك بالإذن أو الإجازة مجرّداً عن صدور لفظ من الباني دالّ على بنائه عليه ولو بالدلالة الالتزاميّة، وأمّا إذا كان مقروناً به كما فيما نحن فيه؛ إذ المفروض

أنّه صدر منه البيع أو الشراء لنفسه، وكلّ منهما يدلّ ـ ولو بالدلالة الالتزاميّة ـ على بنائه على تملّك مال الغير، ففي دعوى العلم بعدم الدليل على التأثير منع فضلاً عن دعوى العلم بالدليل على عدم التأثير، بل ينبغي بناء المسألة على كفاية الكناية وإنشاء المقصود بما يدلّ عليه بالالتزام فيؤثّر، وعدم كفايتها فلايؤثّر، وقد مرّ أنّ الأقوى هو الأوّل، ولو تنزّلنا وقلنا بالثاني فإنّما نقول به في التّمليكات الغير الضمنية لا في الضمنيّة كما صرّح به في التذكرة، قال ـ بعد تعداد الشروط المعتبرة في صيغة البيع ـ ما لفظه:

فروع: الأوّل: إنّ ما يفتقر إلى الإيجاب والقبول فيما ليس الضمنيّ من البيوع، أمّا الضمني كـ «اعتق عبدك عنّي بكذا» فيكفي فيه الالتماس، والجواب. انتهى موضع الحاجة من كلامه.

المناقشة في الوجه الثاني من الجواب ٣: ٣٨٦ ـ ٣٨٧

قوله: وأمّا الثاني فلما عرفت من منافاته لحقيقة البيع. ٩/١٣٠ ـ ١٠

أقول: قد علّق على المقام بعض الأفاضل ممّن قارب عصرنا وقال:

مُقتضى التأمّل في موارد البيع إمكان خروج الشيء عن ملك مالكه بعوضه من غير اعتبار قيامه مقام العوض المذكور، كشراء العبد من سهم الرّقاب، وشراء العبد المملوك إذا لم يكن للميّت وارث سواه ليحوز الإرث، فإنّ الظاهر في مثل ذلك حصول العوضيّة والبدليّة في طرف البائع خاصّة، فيملك الثمن المدفوع إليه بدلاً عن العبد، بل يمكن عكس مسألتي العبد في بعض صور بيع الوقف، فإنّه يقوم مقام الثمن عند المشتري في الملكيّة ولا يقوم ثمنه مقامه في الوقفيّة ولا في الملكيّة حتى لو قلنا بكون الوقف الخاصّ ملكاً للموقوف عليهم كما لعلّه المشهور؛ إذ الملكيّة القائمة بالوقف المنتزعة من انحصار فوائده في الموقوف عليه مغايرة للملكيّة القائمة بثمنه بعد بيعه، فإنّها سلطنة مطلقة على العين، بل مغايرة لها بحسب النسبة أيضاً، فإنّ الملكيّة القائمة بالوقف منسوبة إلى الموقوف عليهم بجميع طبقاتهم، والقائمة بثمنه

منسوبة إلى خصوص الطبقة المتصدّية لبيعه.

وعلى هذا التحرير والتقرير لا منافاة للوجه الثاني لحقيقة البيع؛ إذ يكفي فيها بناء عليه البدليّة ولو في أحد الجانبين وهي حاصلة فيما لو قال: «بعه لنفسك» فباع، أو «اشتر به لنفسك» فاشترى؛ لحصولها في الأوّل في جانب المشتري وفي الثاني في جانب البائع، فملك المأمور في المثالين ملكٌ ابتدائي للثمن أو المثمن حصل بتسليط المشتري أو البائع وتخليته بينه وبين المأمور بمقتضى العقد بدلاً عمّا انتقل إليه من المثمن أو الثمن، فإذا صحّ البيع والشراء في المثالين بالإذن السابق اتّجهت صحّته بالإجازة اللاحقة. انتهىٰ.

لابدّ من التأمّل في ذلك.

١٣/١٣٠ **قوله: ويملك المثمن المشترى.**

أقول: «المشترى» بصيغة المفعول صفة المثمن لا بصيغة الفاعل فاعل يملك، يعني: أنّ ظاهر قولهم: فإذا اشترى به شيئاً يملكه، أي يملك الشيء المشترىٰ بذاك الثمن وإن لم يملك الثمن إمكان أن لا يملك المشتري الثمن الذي يدفعه بإزاء المثمن، ومع ذلك يملك المثمن الذي اشتراه بذاك الثمن، وهو منافٍ لما ذكره من عدم معقوليّة شراء الإنسان لنفسه بمال غيره، ومن هنا ظهر أنّ قوله قبل ذلك: «نعم سيأتي...» استدراك من قوله: «وأمّا الثاني فلما عرفت من منافاة...».

١٣/١٣٠ـ١٤ **قوله: تملّك البائع الغاصب للثّمن.**

أقول: الجارّ متعلّق بالتملّك، والمراد من الغاصب غاصب المثمن.

١٥/١٣٠ـ١٦ **قوله: ثمّ إنّ ممّا ذكرنا ... إلى قوله: يظهر اندفاع إشكال آخر.**

الوجه الخامس وجوابه ٣: ٣٨٨

أقول: يعني ممّا ذكرنا في التفصّي عن الإشكال المذكور في البيع لنفسه من أنّ نسبة الملك... إلى آخره.

ثمّ إنّ قضيّة قوله: «المحكيّ عن الأصحاب فليس للمشتري الرّجوع

على البائع بالثمن» أنّ المشتري في مفروض الإشكال قد دفع الثمن إلى البائع الغاصب وسلّطه عليه، ولا يخفى عليك أنّ قضيّة قوله ـ في بيان مبنى الإشكال ـ: «أقول: هذا الاشكال...» أنّ المراد من الإشكال الآخر هنا إشكال يتوقّف وروده على مقدّمات:

الأُولى: تسليم عدم جواز استرداد الثمن من الغاصب بعد ردّ المالك للمعاملة.

والثانية: تسليم أنّ الوجه فيه كون التسليط موجباً لتملّك المسلّط للمُسلّط عليه لا كونه عقوبة على المالك؛ حيث إنّه عاوض ماله بمحرّم كي يكون الغاصب مخاطباً بالردّ فإن رده أخذه المالك، وإلّا فليس له مطالبته به، مثل المحلوف عليه كذباً على ما يظهر من المحكي عن الشيخ جواد في المشكاة الغروية في شرح الروضة البهيّة.

والثالثة: كون إيجاب التسليط للتملّك مطلقاً غير مقيّد بخصوص تقدير الردّ.

والرابعة: كون الإجازة ناقلة لا كاشفة، فمن دخالة القول بالنّقل في توجّه الإشكال يعلم أنّ المراد من الإشكال هنا لزوم البيع بلا ثمن ينتقل إلى مالك المثمن على تقدير الإجازة الذي ذكره بقوله: «وحينئذٍ فإذا أجاز المالك» لا إشكال لزوم عدم قصد المعاوضة الحقيقيّة؛ لأنّه مضافاً إلى أنّه ليس إشكالاً آخر غير الإشكال السابق لا يتوقّف وروده على النقل كما هو ظاهر؛ بخلافه لو كان الإشكال لزوم كون البيع بلا ثمن، فإنّ وروده موقوف على النقل؛ لأنّه موقوف على كون الثمن للبائع الغاصب بالتسليط عليه، وهو موقوف على كون تسليطه عليه تسليطاً له على مال المشتري حين التسليط، وهو موقوف على النقل؛ إذ على الكشف يكون التسليط تسليطاً له على مال مالك المثمن، فلايكون ملكاً له، فلا يكون البيع بلا ثمن على تقدير الإجازة.

فحينئذٍ يكون قوله: «وهو أنّ المشتري» إلى قوله: «وحينئذٍ فإذا أجاز» مقدّمة لتسجيل الإشكال المذكور، ويكون المراد من عدم تحقّق المعاوضة الحقيقية عدمه بقاءً لا حدوثاً، يعني: أنّ الحكم بعدم الرجوع كاشف إنّاً بوسائط عن عدم بقاء المعاوضة الحقيقية على حالها؛ حيث إنّه كاشف عن اختصاص الغاصب بالثمن وكونه له، وهو كاشف عن أنّ الدّفع والتسليط سبب الاختصاص والملك، وهو كاشف عن انقلاب المعاوضة الحقيقيّة إلى ضدّها وعدم بقائها على ما حدثت.

وإذا عرفت المراد من الإشكال الآخر فنقول: يرد على المصنّف أنّه يندفع بمنع إحدى هذه المقدّمات الأربعة، لا بما ذكره‌ﷺ من كون طرف المعاملة في لبّ الواقع هو المالك لا الغاصب؛ فإنّه غير مربوط به إلّا أن يقال: إنّ عمدة نظره‌ﷺ في الجواب عنه ـ بعد تسليم المقدّمات المذكورة ـ إلى أنّ التسليط على شيء يوجب تملّك من انطبق عليه عنوان المتسلّط لا تملّك من لا مساس له بهذا العنوان أصلاً، والمنطبق عليه هذا هو المالك الواقعي لا شخص الغاصب، ومن الواضح أنّ الوجه في ذلك ما ذكره المصنّف من أنّ نسبة ملك العوض حقيقة إنّما هي إلى مالك المعوّض.

وبعبارة أُخرىٰ: مراده أنّ توجّه الإشكال ـ مضافاً إلى الأُمور الأربعة ـ يتوقّف على أمر آخر هو صغرى للمقدّمة الثانية، وهو كون الغاصب بما هو هو مسلّطاً على الثمن، وهو منتفٍ، وإنّما المسلّط عليه الغاصب بعنوان أنّه مالك للمثمن قد سلّطه المشتري على الثمن. وقد مرّ أنّ الثابت للشيء من حيثيّة تقييديّة ثابت لتلك الحيثيّة، فيكون المسلّط الحقيقي هو المالك وإنّما نسب التسليط إلى الغاصب من جهة بناء الطرفين على مالكيّته للمثمن.

هذا غاية توجيه اندفاع هذا الإشكال بما ذكره‌ﷺ، ولكن يردّه: أنّه بناء عليه لابدّ من الالتزام بجواز استرداد الثمن من الغاصب بعد الردّ، نظراً إلى عدم

حصول ملك الغاصب؛ لعدم تحقّق موجبه وهو تسليطه عليه بما هو كما هو المفروض، ومرجعه إلى عدم تسليم المقدّمة الأُولىٰ.

وبالجملة: إن كان مراده من الإشكال هنا إشكال لزوم كون البيع بلا ثمن، فلايندفع بما ذكره المصنّف، بل لابدّ في دفعه من منع بعض المقدّمات، أو من أنّ القول بالصحّة إنّما هو فيما إذا كان هناك بقاء محلّ للإجازة؛ وحيث إنّ الثمن قد أتلفه المشتري بدفعه إلى الغاصب كما إذا وهبه له قبل الإجازة على النقل كما هو الفرض، فقد فات محلّ الإجازة.

وإن كان مراده منه إشكال عدم قصد المعاوضة من أوّل الأمر، ففيه: أنّه وإن كان يندفع بما ذكره المصنّف إلّا أنّه يشكل:

أوّلاً: بأنّه ليس إشكالاً آخر وإنّما هو عين الإشكال السابق.

وثانياً: بأنّه لا فرق في وروده بين النقل والكشف، فلا وجه لتخصيصه بالأوّل في صريح عبارته الآتية.

قوله: مختصّ بصورة علم المشتري. ١٦/١٣٠

أقول: مع دفعه الثمن إلى البائع الغاصب.

قوله: وهذا كاشف عن عدم تحقّق المعاوضة الحقيقيّة. ١٧/١٣٠

أقول: قد مرّ بيان المراد من هذه العبارة.

قوله: لسبق اختصاص الغاصب به. ١٨/١٣٠

أقول: يعني سبقه على اختصاص مالك المثمن به؛ نظراً إلى سبق سبب الأوّل وهو دفعه إليه وتسليطه عليه، على سبب الثاني وهو الإجازة.

قوله: ولعلّ هذا الوجه.

أقول: يعني ولعلّ حكم الأصحاب بعدم جواز الرّجوع المستلزم لكون البيع بلا ثمن إذا أجاز هو الوجه... إلى آخره.

هذا الإشكال إنّما يتوجّه على القول بالنقل ٣ : ٣٨٨ ـ ٣٨٩

١٩/١٣٠ **قوله: أقول: هذا الإشكال بناء.**

أقول: تقدّم سابقاً أنّ هذا مجرّد تنبيه على مبنى الإشكال، وأنّ القول بالنقل دخيل فيه، لا أنّه بيان لدفع الإشكال كما لعلّه يتوهّم.

٢٠/١٣٠ **قوله: مع ردّ المالك وبقائه بعد تسليم أنّ الوجه.**

أقول: أي بقاء الثمن عند الغاصب. وكلمة «بعد» على صحّة النسخة ظرف «لتسليم» الأوّل والظاهر أنّها غلط، والصواب الواو بدلها.

٢١/١٣٠ ـ ٢٢ **قوله: قبل انتقاله إلى مالك المبيع بالإجازة.**

أقول: «قبل» خبر «انّ»، و«بالإجازة» متعلّق بالانتقال.

٢٢/١٣٠ **قوله: فلايتوجّه إشكال أصلاً.**

أقول: فيما إذا لم يكن عقد الفضولي بنفس إقباض الثمن وتسليطه عليه، بل كان بالقول وإلّا لتوجّه على الكشف أيضاً، فافهم.

٢٤/١٣٠ **قوله: منتزعة من يد المشتري أو المالك.**

أقول: الأوّل علىٰ تقدير الردّ والثاني على تقدير الإجازة.

٢٧/١٣٠ **قوله: ومن هنا يعلم أنّ ما ذكره في الرياض.**

أقول: يعني من جهة ذهاب المشهور في بيع الفضولي لنفسه إلى الصحّة بعد الإجازة، بمعنى كون البيع للمالك يعلم أنّ ما ذكره في الرياض من بطلان بيع الفضولي لنفسه، ونسبة نفي الخلاف فيه إلى التذكرة في غير محلّه؛ إذ مع ذهاب المشهور إلى الصحّة كيف يصحّ نسبة نفي الخلاف في البطلان إلى العلّامة، مع أنّه أب الفقه من جميع الجهات؟ إلّا أن يريد ما ذكرناه من وقوعه للعاقد الفضولي إذا ملك وأجاز، لكنّه خلاف ظاهر كلامه.

جعل العوض في ذمّة الغير في بيع الفضولي ٣: ٣٩٠

٢٨/١٣٠ **قوله: الأوّل لا فرق.**

أقول: ولا فرق أيضاً في جريان الأقسام الثلاثة المتقدّمة حتّى البيع

لنفسه، نعم لا يمكن هذا هنا على نحو الغضب[١].

قوله: ومنه جعل العوض ثمناً.

أقول: يعني من الفضوليّ جعل العوض ثمناً كان أو مثمّناً في ذمّة الغير بلا إذن منه بأن يشتري ثوباً بدرهم في ذمّة زيد، أو يبيع ثوباً في ذمّة زيد بدرهم.

ما به يتشخّص ما في الذمّة ٣: ٣٩٠

قوله: وإمّا بقصده العقد. ٣٠/١٣٠

أقول: أي بقصد الفضولي العقد للغير.

قوله: في ملك غير من خرج عنه الآخر. ٣١/١٣٠

أقول: يعني بالغير هنا: من قصد العقد له.

قوله: على احتمال ضعيف.

أقول: يعني به الوجه الثاني من الوجهين اللّذين تقدّم ذكرهما عن البعض في توجيه الالتزام بصحّة كون الإجازة موجبة لكون العقد للعاقد الفضولي.

قوله: إذ المال مردّد. ٣٣/١٣٠

أقول: يعني مال الأصيل فإنّه مردّد بين أن يكون لمالكه الأصلي وبين أن يكون لمن وقع له العقد؛ لأنّه إمّا أن يؤثّر العقد في النقل والانتقال كما في صورة الإجازة فيكون للثاني، وإمّا لا كما في صورة الردّ، فيكون للأوّل فلا معنى لتأثيره من حيث سببيّته لإخراجه عن ملك الأصيل دون إدخاله في ملك من له العقد، بل يبقى بالقياس إلى من يدخل في ملكه مردّداً بينه وبين الفضولي كما هو قضيّة القول بصحّة العقد المفروض للفضولي واقعاً على تقدير لحوق الردّ ممّن وقع له العقد؛ إذ لو صحّ وأمكن وقوعه للفضولي اللّازم لاحتمال كونه طرف الترديد لم يحتج إلى الإجازة ووقع له.

هذا، ويمكن الخدشة في التعليل بما ذكر؛ لأنّه إن أراد من التالي عدم الاحتياج إلى إجازة الفضولي في وقوعه، وأنّه يقع له بدون إجازته على تقدير

---

(١) كذا في الأصل، ولعلّها: الغصب.

ردّ من قصد وقوع العقد له، ففيه: منع بطلانه، بل نقول به، ولم يدّع أحد احتياجه إليه.

وإن أُريد منه عدم الاحتياج إلى إجازة من قصد وقوع العقد له في وقوعه له كما قصد، ففيه: أنّه لا إشكال في بطلانه إلّا أنّه لايصحّ جعله تالياً لصحّة وقوعه للفضولي؛ ضرورة أنّه غير مربوط به، وأنّ الذي يرتبط هو به إنّما هو صحّة وقوعه لمن قصد له العقد، وعليه يكون الجزاء هو الاحتياج إلى الإجازة لا عدمه، فلا مانع من خروج مال الأصيل عن ملك مالكه وتردّده بين الفضولي وبين من قصد له العقد، لا بين المالك الأصلي وبين من قصد له العقد، فلايكون مقتضى الرّد بقاء كلّ عوض حتّى مال الأصيل على ملك صاحبه لإمكان خروجه عن ملك الأصيل مع الردّ أيضاً، فلايكون البطلان واقعاً مع الرّد مقتضى القاعدة، وليس في مفروض البحث ـ وهو صورة قصد العقد مجرّداً عن إضافة الخدمة إلى ذاك الغير في الإنشاء ـ شيء يأبى عن وقوعه للفضولي بعد إلغاء قصد كونه للغير ورفع اليد عنه بالرّد، مع قابليّة الذمّة المطلقة المجرّدة عن الإضافة إلى شخص في الإنشاء للانطباق على ذمّته وذمّة من قصد له العقد، وعلى هذا ينزل عبارة التذكرة الآتية، فتأمّل.

٣٤/١٣٠ـ٣٥ قوله: **إلّا أنّ الطرف الآخر.**

لو لم يصدق الطرف الآخر الفضولي في قصده ٣: ٣٩١

أقول: يعني به البائع للفضولي أو المشتري منه؛ لأنّه الطرف للفضولي في العقد.

٣٥/١٣٠ قوله: **على نفي العلم.**

أقول: يعني نفي العلم بأنّ الفضولي قصد كون العقد لغيره، أي نفي العلم بفضوليّته.

قوله: **حكم له على الفضولي.**

أقول: يعني الحكم عليه بحسب الظاهر؛ إذ بعد كون قصد من وقع له العقد

مغنياً عن إضافة الكلّي إلى ذمّة شخص وكونه قائماً مقامها، يكون العقد الواقع من الفضولي على الكلّي بقصد الغير، وكون العقد له بمنزلة العقد الواقع منه، مع التصريح منه بإضافة الكلّي إلى ذمّة ذاك الغير: في أنّه إن أجاز ذاك الغير يصحّ له واقعاً، وإن ردّ يبطل واقعاً بمقتضى القاعدة عندهم من كون الرّد حلّاً للعقد، لا يمكن وقوعه للفضولي والحكم به عليه إلّا في مقام الظاهر فيما فرضه من تصديق الآخر له في ذلك القصد.

قوله: وقد يظهر من إطلاق بعض الكلمات. ١/١٣١

أقول: يأتي التعرّض لتقريبه عند نقل كلام التذكرة.

لو جمع بين نفسه وذمّة الغير ٣: ٣٩٢

قوله: نفي الأوّل. ٤/١٣١

أقول: يعني به قوله: اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمّتي، يعني بالثاني.

قوله: اشتريت هذا لنفسي بدرهم في ذمّة فلان؛ لأنّه في حكم شراء للغير بعين ماله.

أقول: يعني في حكمه في عدم قصد المعاوضة الحقيقيّة الموجب للبطلان؛ لابتناء قصدها على البناء على مالكيّة الغير للثّمن، وهو منتفٍ نوعاً في الشراء للغير بعين مال العاقد المشتري أو بكلّي في ذمّته، وهذا بخلاف الشراء لنفسه بمال الغير عيناً كان أو في ذمّته؛ لأنّ الغالب فيه البناء الارتكازي على مالكيّة نفسه للثمن، وهذا هو الوجه في ما مرّ سابقاً في ذيل الجواب على الإشكال على صحّة الفضولي البائع لنفسه، من التفرقة بين بيع الغاصب لنفسه وبين شراء المالك بماله شيئاً للغير، بتحقّق قصد المعاوضه الحقيقيّة في الأوّل دون الثاني.

قوله: ويحتمل إلغاء أحد القيدين. ٤/١٣١ ـ ٥

أقول: يعني بهما قوله: «لفلان»، وقوله: «في ذمّتي».

قوله: وتصحيح المعاملة لنفسه أو للغير. ٥/١٣١

أقول: الأوّل على تقدير إلغاء القيد الأوّل، والثاني على تقدير إلغاء الثاني.

قوله: لكن بعد تصحيح المعاوضة.

أقول: يعني بعد فرض تحقّق قصد المعاوضة بابتناء المذكور، وإنّما اقتصر على البناء الناشئ من الاعتقاد؛ نظراً إلى ما أشرنا إليه من عدم إمكان الغصب في الكلّي الموجب لتحقّق البناء العدواني أيضاً.

١٣١/٦ **قوله: ويحتمل الصحّة بإلغاء.**

أقول: الصحّة لنفسه.

١٣١/٧ **قوله: فالخلاف في البطلان.**

ما أفاده العلّامة فيما لو اشترى فضولياً في الذمّة لغيره، وردّ ذلك الغير ٣: ٣٩٢-٣٩٣

أقول: يعني الخلاف المعهود في البيع في البطلان والوقف على الإجازة موجود في الشراء أيضاً، فإمّا يبطل وإمّا يصحّ للمالك مع الاجازة، إلّا أنّ أبا حنيفة خالف الكلّ وقال بأنّه يصحّ للمشتري الفضولي على كلّ حال من حالي الإجازة وعدمها.

١٣١/٨ **قوله: وإن كان في الذمّة لغيره.**

أقول: يمكن أن يكون المراد من «الذمّة» ذمّة نفس المباشر، ويكون «لغيره» متعلّقاً بـ«اشترى» المستفاد من سوق الكلام، يعني: اشترى للغير وجعل العوض في ذمّة نفسه، وذلك بقرينة قوله: «لأنّه تصرّف في ذمّته»؛ إذ الظاهر رجوع الضمير إلى المباشر لا الغير، وإلّا كان اللّازم أن يقول: لأنّه تصرّف في ذمّة الغير لا في ماله، عكس العبارة المذكورة في المتن.

والظاهر من قول المصنّف رحمه الله في بيان وجه الإشكال على العلّامة: «لأنّه إن جعل المال في ذمّته بالأصالة» أنّه فهم أيضاً أنّ المراد من هذه الفقرة ما ذكرناه، حيث إنّ قوله في ثاني شقّي وجه الإشكال: «وإن جعل المال في ذمّته لا من حيث الأصالة بل من حيث جعل نفسه نائباً عن الغير فضولاً» صريح في أنّ المراد من الذمّة: ذمّة المباشر الفضولي لا ذمّة الغير.

والمراد من إطلاق اللّفظ: عدم تقييد صيغة الشراء بكونه للغير بأن يقول: اشتريت هذا بمنّ من حنطة، مجرّداً عن تقييده بقوله: «في ذمّتي لفلان» يعني من قصد كون الشراء له، ولعلّ الوجه في هذا التقييد أنّه مع التلفّظ به في متن العقد لاينفذ على المباشر إن ردّ، حيث إنّه حينئذٍ يكون من مشخّصات الإنشاء، ومعه وقوعه للمباشر يوجب اختلال مفهوم المعاوضة وينافيه.

ويمكن أن يكون المراد من الذمّة: ذمّة الغير، فيكون «لغيره» حينئذٍ ظرفاً مستقرّاً صفة للذمّة، كما هو الظاهر من المقابلة بينه وبين قوله: «فإن كان بعين مال الغير».

والمراد من إطلاق اللّفظ: هو الاكتفاء بنيّة كون الشراء للغير في ذمّة الغير بدون ذكره في متن العقد. والمراد من قوله: «لأنّه تصرّف في ذمّته»: إنّه تصرّف في ذمّة نفسه، أي المباشر لكن في مرحلة الظاهر لانصراف الإطلاق إليه. وفيه ما لايخفى وإن كان يسلم عمّا أورده المصنّف قدس سره.

وبالجملة: هذه العبارة في غاية الاضطراب، ويمكن أن يقال: إنّ «لغيره» في العبارة متعلّق «بالاشتراء»، والمراد من «الذمّة»: هو المطلق، أي الذمّة الغير المضافة إلى الغير حتّى في القصد، أي الذمّة التي لم يقصد العاقد كونها للغير، وإنّما قصد صرف انتقال المثمن إليه بإزاء ثمن كلّي في الذمّة، وأطلق اللّفظ ولم يقيّده بكون الشراء للغير، يعني: لو اشترى شيئاً للغير فضوليّاً وبلا إذن منه في ذلك، وجعل الثمن في الذمّة، وأطلق لفظ الإنشاء ولم يقيّده بكون الشراء للغير، بل اكتفى في ذلك إلى صرف القصد بأن قال: اشتريت هذا بدرهم كلّي قاصداً به الشراء للغير، فلم يخالف في صحّته، ولم يقل بالبطلان فيه كما قيل به في الشراء له بعين ماله الخارجي، بل اتّفقوا علىٰ صحّته؛ إذ قال علماؤنا: إنّه يقف على الإجازة فإن أجاز صحّ ولزم المجيز أداء الثمن، وإن ردّ صحّ عن المباشر. وبه قال الشافعي في القديم وأحمد.

وأمّا إنّه يصحّ هنا اتّفاقاً ولا يقول ببطلانه من يقول به في الشراء بعين ماله فلعدم خروجه عن العمومات؛ لأنّ الفضولي هنا تصرّف في ذمّة الغير في قصده لقصده كون الشراء له الموجب لكون الذمّـة له، ولم يـتصرّف فـي عـين مـاله الخارج عن تحت العمومات، إنّما هو الفضولي المتصرّف في عين مال الغـير؛ وذلك لأنّ الدّليل المخرج له عنها لايعمّ المقام؛ لأنّ عمدة الدليل على خروج الفضوليّ عنها إنّما هو قوله ﷺ: «لاتبع ماليس عندك»، وهو على تقدير دلالته على البطلان، لايعمّ المقام؛ لاختصاص المراد بالموصول بالأعيان الخارجية.

وأمّا إنّه وقف على الإجازة من الغير، فلأنّ الفضوليّ عقد الشراء له فـي قصده، فكونه له كما قصد يتوقّف على إجازته ورضاه له؛ ضرورة تسلّط الناس على أنفسهم وأموالهم، فإن أجازه لزمه أداء الثمن من ماله قـضيّة للـمعاوضة واقتضاء دخول المثمن في ملكه خروج الثمن عن ملكه.

وأمّا إنّه إن ردّه وقع الشراء للفضولي المباشر للشراء ولزمه أداء الثمن من ماله، فلأنّه لا مانع من وقوعه له إلّا قصد كون الشراء له؛ إذ المفروض عدم تقيّد الإنشاء بقيد يقتضي وقوعه له من قوله: «للغير»، أو إضافة الثـمن الكـلّي إلى ذمّته، والردّ مزيل للقصد المذكور، وبزواله يخرج عن الفضوليّة.

وبالجملة: لا مانع من توجّه خطاب الوفاء بهذا العقد إلى المباشر إلّا قصد كونه للغير وهو يرتفع بالرّدّ، فيتوجّه الخطاب به إليه، ولا نعني من الصـحّة إلّا هذا؛ وذلك لأنّ قصد كون الشراء لنفسه ليس شرطاً في توجّه الخطاب، بل قصد الغير مانع والمفروض ارتفاعه بالردّ ولو حكماً وتنزيلاً، ويجعل الإجماع الّذي ادّعاه في العبارة دليلاً على هذا التنزيل.

وكيف كان، دخول الفرض المذكور في الفضولي بناءً على التفسير الأوّل إنّما هو من جهة قصده العقد للغير بدون إذنه فيه.

٩/١٣١ **قوله: وإنّما يصحّ الشراء.**

أقول: يعني صحّته عن المباشر عند الرّدّ.

قوله: وظاهره الاتّفاق على وقوع. ١٠/١٣١

أقول: أمّا ظهوره في الاتّفاق على أصل وقوع الشراء للمشتري مع الردّ، فلأنّ الظاهر أنّ قوله: «قال علماؤنا» راجع إلى الوقوف على الإجازة بكلا شقّيه حتّى الثاني، وهو النفوذ عن المباشر الفضولي مع الرّدّ، وأمّا ظهوره في الاتّفاق على وقوعه له واقعاً لا ظاهراً، فلأنّه الظاهر من المقابلة بين الشّقين، فكماأنّه يصحّ وينفذ عن المجيز واقعاً على تقدير الإجازة، كذلك ينفذ عن المباشر أيضاً، كذلك على تقدير الردّ بقرينة المقابلة.

مقتضى القواعد في هذه الصورة ٣: ٣٩٣ـ٣٩٤

قوله: ويمكن تنزيل العبارة. ١٧/١٣١

أقول: يعني بها قوله: «وان ردّ نفذ عن المباشر».

قوله: لكنّه بعيد.

أقول: لمكان التعليل بقوله: «لأنّه تصرّف في ذمّته»؛ إذ المناسب لذلك هو التعليل بقوله: «لأنّ العقد وقع له بمقتضى إطلاقه» لا به؛ لأنّه يناسب الوقوع الواقعي.

جريان الفضولي في المعاطاة بناءً على الملك ٣: ٣٩٤ـ٣٩٥

قوله: حيث إنّ الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة. ١٩/١٣١

أقول: لعلّ نظره في وجه الظهور إلى دعوى الغلبة.

قوله: إذ لايحتاج إلى اقباض مال الغير. ٢٠/١٣١ ـ ٢١

دفع الإشكال عن جريان الفضولي في المعاطاة بناءً على الملك ٣: ٣٩٥

أقول: فيكون الدليل أخصّ من المدّعىٰ.

قوله: وهو استقلال الإقباض... إلى آخره. ٢٢/١٣١

أقول: لا مجال لهذا الكلام بعد القول بدلالة النهي على عدم ترتّب الأثر المقصود؛ لأنّ المراد من الأثر المقصود ما لولا النهي لترتّب على النهيّ عنه، ومعلوم أنّ الأثر المقصود من الإقباض لولا النهي عنه جزئيّته للسّبب المركّب منه ومن الرّضا، لاكونه تمام السبب كما هو قضيّة أدلّة اعتبار الطيب، ولايخفى

أنّ فرض فساده لأجل النهي ينافي كونه جزء السبب.

الاستدلال على عدم الجريان ٣ : ٣٩٥

١٣١/٢٢-٢٣ **قوله: وربّما يستدلّ على ذلك.**

أقول: يعني على البطلان، والمستدلّ صاحب المقابس ﷷ.

١٣١/٢٤ **قوله: ومشروطة أيضاً بالقبض والإقباض.**

أقول: هذا عطف على «منوطة»، والظاهر أنّ هذا دليل آخر في طول الدليل الأوّل، فكأنّ المستدلّ استدلّ على عدم جريان الفضوليّة في المعاطاة:

أوّلاً: بأنّ حقيقة المعاطاة هو التراضي من المالكين وقصد الإباحة أو التمليك، ولايعتبر فيها قبض وإقباض أصلاً، ولاريب أنّهما من وظائف المالك ولايعقل صدورهما من الفضولي.

وثانياً: بأنّا سلّمنا مدخليّة القبض والإقباض فيها وأنّها مشروطة بهما، لكن لانسلّم اعتبارهما على الإطلاق ولو بدون مقارنتهما للتراضي وقصد التمليك، بل نقول بدخلهما فيها مع قيد المقارنة للأمرين، فلا أثر لهما إلّا إذا صدرا من المالكين أو بإذنهما.

فحينئذٍ يعلم أنّ ما أجاب عنه المصنّف بقوله: «وفيه أنّ اعتبار القبض... إلى آخره» جواب عن الدليل الثاني لعدم ارتباطه إلّا به، وأمّا الدليل الأوّل، فقد قرّره من حيث الكبرىٰ، ومنعه من حيث الصغرى معاً بقوله: «نعم لو قلنا: إنّ المعاطاة لايعتبر فيها قبض ولو اتّفق معها» إلى قوله: «لم يعقل وقوعها من الفضولي»، امّا الأوّل فواضح، وأمّا الثاني ـ أعني؛ منع الصغرىٰ ـ فمن جهة التعبير بكلمة «لو»، ولقوله: «لكن الإنصاف».

١٣١/٢٧ **قوله: وحينئذٍ فلا مانع.**

أقول: يعني وحين إذ كان اعتباره لأجل إنشاء التمليك، فإن كان مراد المستدلّ من تقييد القبض والإقباض بمقارنة التراضي وقصد التمليك والإباحة أنّ قصد الإنشاء من القبض لايتأتّىٰ من الفضولي، وأنّ تراضي المالكين معتبر

في تمشّي قصده منه، ففيه: أنّه لا مانع من قصد الفضولي التمليك بإقباضه، كما لا مانع من قصده بقوله: «ملّكتك».

وإن كان مراده اعتبار المقارنة في تأثير الإنشاء لا في نفسه، ففيه: أنّ اعتبار مقارنة الرّضا من المالك للإنشاء الفعلي دون القولي... إلى آخر ما في المتن.

الإشكال على جريان الفضولي في المعاطاة بناءً على الإباحة ٣ : ٣٩٧

قوله: مع أنّ حصول الإباحة قبل الإجازة غير ممكن. ١٣١/٣٤ـ٣٥

أقول: حاصل هذا الوجه لبطلان الفضوليّ هو اللغويّة وعدم ترتّب الأثر على إنشائه، أمّا على الكشف، فلأنّ حصول الإباحة الفعليّة قبل الإجازة غير ممكن؛ لإناطتها بطيب النفس في حديث الطيب والإذن في التوقيع.

وأمّا على النقل، فلأنّ الرّضا المستكشف بالإجازة تمام المناط في حصولها ولا دخل للإنشاء السابق فيها أصلاً.

أمّا الآثار الآخر غير الإباحة التكليفية، مثل جواز البيع على القول بنفوذ هذا التصرّف لو وقع من المباح له في ظرف تحقّق الإباحة الفعليّة، فلا تترتب ولا توجد فيما إذا وقعت قبل زمان تحقّق الإباحة الفعلية، وهو ما قبل زمان الإجازة. هذا شرح العبارة.

وفيه: أنّ ما ذكره صحيح لو كان المراد من الإباحة الإباحة المالكية الناشئة من رضا المالك، وأمّا إذا كان المراد منها الإباحة الشرعية فيمكن الحكم بحصولها قبل الإجازة على الكشف مثل الملكيّة على القول بالملك، فإنّ هذا النحو من الإباحة من آثار العقد كما أنّ حصول الملكيّة للمباح له بعد التصرّف أو تلف المقابل على هذا القول من آثار العقد، وقد نبّه على هذا شيخنا الأُستاذ فيما علّقه على المقام، ولعلّ الأمر بالفهم في الذيل إشارة إلى ذلك.

[● القول في الإجازة والردّ]

هـل الإجـازة كاشفةأم ناقلة؟ ٣ : ٣٩٩

٣ـ٢/١٣٢ **قولهﷺ: أمّا حكمها فقد اختلف القائلون بصحّة الفضولي بعد اتّفاقهم على توقّفها على الإجازة في كونها كاشفة.**

أقول: لا يخفى عليك أنّه ـ بعد البناء على ماهو التحقيق من كون الملكيّة ونحوها أمراً اعتباريّاً صرفاً لا أمراً واقعيّاً قد كشف عنه الشرع، والبناء على بطلان الشرط المتأخّر ـ يمكن تصوير الشرطيّة المتقدّمة للإجازة على نحو تنتج نتيجة الشرطيّة المتأخّرة لها، وهي الملكيّة من حين العقد السابقة على الإجازة بأن نقول:

إنّ اعتبار الملكيّة وجعلها، وإن كان يتوقّف على الوجود الخارجي للإجازة لا على الوجود اللحاظي الذّهني لها، ولا على وصف التعقّب لها فلا جعل، ولا اعتبار قبل وجودها في الخارج مطلقاً ولو علم بوجودها فيما بعد، إلّا أنّ المجعول بعدها والحادث بها هو الملكية من زمان العقد السابق على زمان الإجازة، ولا مانع عقلاً من أن يحدث بعد الإجازة اعتبار الملكية الكذائيّة وترتيب آثارها القابلة للترتيب عليها وما لا سبيل إليه عقلاً؛ للزوم تقدّم المسبّب على السبب إنّما هو تقدّم جعل الملكية السابقة ، وتقدّم اعتبارها على الإجازة مع فرض توقّفه عليها بحيث يكون الجعل مقدّماً على الإجازة، وهذا بخلاف ما قلناه وهو تأخّر جعل الملكية من حين العقد المتوقّف على الإجازة عن الإجازة بحيث يكون الجعل والاعتبار متأخّراً عن الإجازة والمجعول مقدّماً عليها، فالمسبّب هنا وهو الجعل والاعتبار لم يتقدّم على سببه وهو الإجازة، وما تقدّم عليها ـ وهو المجعول، أعني: الملكيّة ـ ليس مسبّباً عنها، وإنّما هو مسبّب عن نفس العقد.

وبالجملة: لا نرى بحسب مرحلة الثبوت محذوراً عقليّاً في أن يُجعل بعد الإجازة ملكية سابقة عليها.

وأمّا مرحلة الإثبات فنقول: إنّ مفاد أدلّة صحّة العقود والبيع والصلح وغير ذلك ـ كآيتي الوفاء بالعقود وحلّية البيع، وحديث جواز الصلح بين المسلمين ـ ليس إلّا إمضاء المعاملة والحكم بتحقّق مضمونها كالملكيّة في البيع والزوجية في النكاح وجعله امّا بنفسه بناء على جعليّة الأحكام الوضعية كما هو الحقّ، أو بمناشي انتزاعها من التكاليف بناء على انتزاعيتها كما اختاره المصنّف ﷺ، وأمّا كيفيّة جعل الشارع أي خصوصيّة مجعولة من حيث التقدّم والتأخّر والتقارن بالقياس إلى شيء فلا دلالة عليها بوجه من الوجوه، بل هي تابعة على جعل المتعاقدين.

وبعبارة أُخرىٰ: أنّ المستفاد من تلك الأدلّة العامّة أنّ المجعول شرعاً عين ما جعله المتعاقدان وقصدا تحقّقه بالإنشاء بحسب الخصوصية، بلا زيادة ولا نقصان في المجعول الشرعي بتلك الأدلّة، فلابدّ في تعيين كيفيّة الجعل الشرعي من ملاحظة كيفيّة جعل المتعاقدين بلا دخالة في هذا المقام لملاحظة الأدلّة الشرعيّة الدالّة على عدم حلية مال الغير بدون رضاه، وعدم حصول الحلّية قبل القبض في الصرف والسلم، وينعكس الأمر في تعيين زمان الجعل الشرعي ووقت حدوثه، فإنّه لابدّ فيه من ملاحظة تلك الأدلّة وملاحظة نسبتها مع العمومات المتقدّمة بلا دخالة فيه لملاحظة جعل المتعاقدين.

وبالجملة: كلّ واحد من الجعلين متّحد مع الآخر من حيث المجعول، وأمّا بحسب الزمان فقد يتّحدان وقد يختلفان، فتارة يجعل المتعاقدان ويقصدان الملكيّة المتأخّرة عن العقد بلا فصل، وأُخرىٰ المتأخّرة عن الإيجاب فقط دون القبول، فيكون القبول رضا بحصول الملكيّة من زمن الإيجاب؛ وثالثة المتأخّرة عن العقد والقبض أو الإجازة أو الموت كما في الوصيّة.

وعلى كلّ تقدير، فإن انطبق الإمضاء الشرعيّ المدلول عليه بعموم الوفاء بالعقد وحلّ البيع على مجعول المتعاقدين في حين تحقّق الجعل منهما بأن كان

جامعاً لشرائط الجعل الشرعي اتّحد الجعلان زماناً ومجعولاً، كما في الصورة الأخيرة، وإن لم ينطبق عليه إلّا بعد مقدار زمان من جعلهما لفقد ما اعتبر وجوده أو لوجود ما اعتبر عدمه فيه ـ كما في الصورة الثانية لتوقّف الإمضاء الشرعي على مجيء القبض والرّضا بحيث لولاه لا إمضاء هناك، كما هو قضيّة ملاحظة تلك العمومات مع أدلّة اعتبار القبض ونحوهما ممّا هو دخيل في الإمضاء وتقييدها بها ـ فإنّ الظاهر اعتبار ذلك في حكم العمومات والجعل والإمضاء لا في موضوعاتها من العقد والبيع، فيتّحد الجعلان حينئذٍ مجعولاً لا زماناً.

بمعنى أنّ المجعول الشرعي عين مجعول المتعاقدين من الملكيّة المتأخّرة عن مجرّد العقد المتّصلة به إلّا أنّ الشارع لم يمضه في ذلك الزمان لعدم الصلاح، بل لوجود الفساد في إمضائه، كذلك فإذا حصل الرّضا والإجازة من المالك في زمان يحكم الشارع في ذلك الزمان بنفوذ ما جعله المتعاقدان، وهو الملكيّة من حين العقد لا من حين الإجازة، فليس في الأدلّة الشرعيّة ما يمنع عن الالتزام بأنّه يحصل بعد الإجازة الملكيّة من حين العقد.

ثمّ إنّ الطريق الكاشف عن كيفيّة جعل المتعاقدين وزمان مجعولهما وخصوصيّة ما بنيا عليه، التي يتبعها كيفيّة الجعل الشرعي، أحد أمرين:

أحدهما: التصريح بمقصودهما في متن العقد بتمام قيوده وخصوصيّاته.

والآخر: جعل ذاك المجعول الذي قصدا حصوله في الخارج مسبّباً عن سبب خاصّ، فإنّ العقد بواسطة إطلاق اللّفظ الدالّ على كيفيّة المجعول، وعدم تقييده بما يوجب تأخّر المنشأ عن الإنشاء بحسب الزّمان، مع ملاحظة استحالة انفكاك السبب عن المسبّب، يحكم بحصول الملك عقيب ما جعلاه سبباً لحصوله بلا فصل بينهما ومن تبعيّة جعل الشارع لجعل المتعاقدين وعدم دلالة أدلّة الجعل والإمضاء على أزيد من الرّضا بما جعله المتعاقدان إمّا مطلقاً

أو مقيّداً بزمان شيء خاصّ الرّاجع إلى اتّحادهما بحسب المجعول، يظهر فساد ما ذكره المصنّف في ذيل بيانه: أنّ المستفاد من الأدلّة ناقليّة الإجازة من تحديد زمان المجعول الشرعي بزمان الإمضاء الدّائر مدار انطباق الأدلّة العامّة وجوداً وعدماً الموقوف على ملاحظتها مع الأدلّة الخاصّة المنافية لها من جهة اعتبار الرّضا والطيب ونحوه كما هو واضح على من لاحظ كلامه رحمه الله من البداية إلى النهاية.

ومنشأ الفساد توهّمه أنّ المرجع في تعيين كيفيّة جعل الشارع ملاحظة النسبة بين الأدلّة العامّة والأدلّة الخاصّة، مع توهّم أنّها موجبة لتضييق موضوع الأدلّة العامّة، وقد مرّ أنّها موجبة لاعتبار شيء في حكمها وهو الإمضاء والحكم بالنفوذ، وما تراه من ملاحظة الأدلّة الشرعيّة إنّما هو لأجل تعيين زمان الإمضاء لا زمان الممضى.

فإذا عرفت ما ذكرناه، نقول: قضيّة تقييد إطلاق أدلّة الإمضاء وتضييق دائرة الإمضاء الشرعي بأدلّة اعتبار الرّضا في الحلّية وترتّبها على العقد على النحو الذي قصده المتعاقدان، بمعنى عدم حدوث الحليّة إلّا بعده، إنّما هو توقّف الإمضاء الشرعي لما جعله المتعاقدان وعقدا عليه على مجيء الرّضا.

وبعبارة أُخرىٰ، نقول: إنّ لصيغة المضارع في قوله: «يحلّ» في حديث الطيب، إطلاقين:

إحدهما: للهيئة الدالّة على التجدّد والحدوث.

والآخر: للمادّة وهي الحلّ.

والظاهر أنّ «عن طيب نفسه» قيد راجع إلى الهيئة، وأمّا المادّة فهي على إطلاقها من حيث التقدّم على الطيب ومقابليه، فيرجع في هذه المرحلة إلى مقتضى جعل المتعاقدين وما بنيا على سببيّته للنقل والانتقال، فمقتضى أدلّة الإمضاء في مسألة الفضولي بحسب زمان حدوث الملكيّة وتحديده بحدّ

التقدّم على الإجازة والتأخّر عنها والتقارن لها هو الثالث بمعنى حدوثها بعدها بلا فصل، وأمّا إنّ الحادث هو الملكيّة المقارنة لها المعبّر عنها بالنقل، أو الملكية السابقة عليها المعبّر عنها بالكشف، فهو وإن كان لايستفاد من الأدلّة العامّة المذكورة بمجرّدها قاعدة مطردة في هذا الباب تكون مرجعاً في موارد الشكّ، لكن لمّا كان الغالب عند المتعاقدين من أهل العرف هو تسبّب الملك عن العقد المركّب من الايجاب والقبول، أمكن أن يقال: إنّ مقتضى القاعدة المستفادة من أدلّة الإمضاء بضميمة ملاحظة الغلبة المذكورة، هو الكشف، أي كون الحادث بعد الإجازة هو الملك من حين العقد.

وإذا انتهى الكلام إلى هنا فلابأس بالإشارة إلى ما يتصوّر في الإجازة، فاعلم أنّها إمّا ناقلة جعلاً ومجعولاً وقد جعله المصنّف﵀ مقتضى الأدلّة، وأمّا كاشفة كشفاً حقيقيّاً أو حكمياً، بمعنى ترتّب آثار الكشف الحقيقي والملكية المتقدّمة على الإجازة بقدر الإمكان، وقد اختاره المصنّف بملاحظة الأدلّة الخاصّة الدّالّة على الكشف، مع ملاحظة عدم تعقّل الكشف الحقيقي وملاحظة ظهور الأدلّة في شرطيّة نفس الرّضا لا وصف التعقّب بها.

وأمّا الكشف الحقيقي فهو على وجوه ثلاثة:

الأوّل: كشف الإجازة عن حكم الشارع حين العقد بوجود الملكية من حين وقوع العقد، بمعنى اتّحاد ظرف حكم الشارع مع ظرف المجعول، وهو حين العقد مع الالتزام بشرطيّة نفس الإجازة، وهذا الوجه من الكشف هو الذي نسبه المصنّف إلى المشهور فيما يأتي من كلامه في وجوه الكشف، وهو مبنيّ على الشرط المتأخّر، ولأجله قال بعدم معقوليّته.

والثاني: هو الوجه المذكور بعينه، لكن مع الالتزام بشرطيّة وصف التعقّب، وسيأتي انتفاء الثمرة بين الوجهين.

والثالث: كشف الإجازة عن حكم الشارع بعدها بحصول الملك من حين

العقد كأنّها وقعت حينه، وحاصله: أنّ زمان حكم الشارع بالملكيّة ما بعد الإجازة، وأمّا نفس الملكيّة المحكوم بها فزمانها حين وقوع العقد.

وهذا الوجه نختاره بالنّظر إلى الأدلّة كما مرّ بيانه، والذي يظهر من مواضع من كلمات المصنّف ﴿رحمه الله﴾ ـ كما نشير إليها ـ أنّ مراده من الكشف الحقيقي الغير المعقول هو هذا، فيتّجه عليه حينئذٍ بأنّه غير قابل لتوجيهه بإرجاع شرطيّة الإجازة إلى شرطية وصف التعقّب، ومايرتبط عليه التوجيه المذكور إنّما هو الأوّل من وجوه الكشف.

الأكثر على الكشف ٣: ٣٩٩

قوله: واستدلّ عليه كما عن جامع المقاصد بأنّ العقد سبب تامّ. ٤/١٣٢

أقول: هذا الاستدلال في غاية الجودة والمتانة ويوافق الوجه الثالث الذي نختاره. توضيحه: أنّ كون سبب الملك عند الشرع عين ماهو السبب عند العرف والمتعاقدين، أو غيره يعلم بإمضاء الشارع وعدم إمضائه، ليس لنا طريق إلى ذلك إلّا هذا.

ومن الواضح أنّ الإمضاء وجوداً وعدماً إنّما يعلم بملاحظة لسان الدليل الشرعي، ولاريب أنّ ما تعلّق به الإمضاء في ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] هو العقد فقط، لا هو مع شيء آخر مثل الإجازة ونحوها، فيعلم من ذلك: أنّ السّبب التامّ للملكيّة في الشرع مثل العرف هو العقد.

ولاريب أيضاً أنّ إضافة الإمضاء إليه وانطباق دليله عليه إنّما يتحقّق ويعلم بعد الإجازة؛ نظراً إلى تقييد إطلاق الإمضاء المستفاد من قوله تعالىٰ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] بأدلّة الطيب؛ فإذا أجاز تبيّن الإمضاء وتوجّه وجوب الوفاء فيتبيّن كون العقد تمام السبب عند الشرع أيضاً.

وبعبارة أُخرىٰ: أن كون العقد بانفراده هو السبب التامّ شرعاً إنّما يتوقّف على توجّه خطاب «أوفوا»، وتوجّهه في الفضوليّ يتوقّف على الإجازة لأجل:

---

(١) و (٢) المائدة: ١.

أنّ المراد من العقود ـ كما مرّ غير مرّة ـ هو العقود المضافة إلى الملّاك، ومن المعلوم أن إضافة العقد الصادر من الفضولي من حين صدوره إلى المالك إنّما تحصل بالإجازة، ونتيجة ذلك: توقّف كون العقد بانفراده هو السبب التامّ عند الشارع على الإجازة، لا كون العقد جزء السبب والإجازة جزءه الآخر؛ لأنّه مبنيّ على اعتبار الطيب في موضوع أدلّة الصحّة وهو العقود، وكونه من قيوده، وقد مرّ منعه وأنّه من قيود الحكم والإمضاء.

فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ قوله: «العقد سبب تامّ» بمنزلة الصغرى لكبرى مطوية، وهي أنّ كلّ ماهو سبب تام للملك يترتّب عليه الملك بمجرّد وجوده بمقتضى العلّية والمعلوليّة، والمراد من تماميّة السبب: تماميّته عند الشارع كما يدلّ عليه التعليل بعموم الآية.

والمراد من التمام في قوله: «وتمامه في الفضولي» وكذا في قوله: «تبيّن كونه تامّاً» هو عموم الآية للفضولي واندراجه تحتها بطور ذكر المعلول وإرادة العلّة؛ لأنّ العموم علّة للتّماميّة فكأنّه قال: غاية الأمر أنّ عمومه للفضولي الموجب للتماميّة عند الشرع إنّما يتحقّق ويعلم بالإجازة لتقييد الحكم بوجوب الوفاء بأدلّة الطيب والرّضا، فإذا أجاز تبيّن عمومه له، فإذا عمّ تبيّن كونه تامّاً، فإذا تمّ وجب ترتّب الملك عليه.

الوجه الثاني ٣: ٤٠٠

٦/١٣٢ **قوله: ولأنّ الإجازة متعلّقة بالعقد.**

أقول: ليس هذا أمراً آخر وراء ما تقدّم عن جامع المقاصد، بل مآلهما إلى أمر واحد من كون السبب التامّ هو العقد، وإنّما الإجازة تجعل العقد السابق سبباً، بمعنى أنّها توجب توجّه خطاب الإمضاء الكاشف عن سببيّته عند الشرع أيضاً.

ما استدلّ به فخر المحقّقين للأكثر ٣: ٤٠٠

٧/١٣٢ **قوله رحمه الله: لزم تأثير المعدوم في الموجود.**

أقول: قد يقال: إنّ اللّازم لايتفاوت الحال فيه بين القول بالكشف والقول

بالنقل؛ بداهة أنّ كلاًّ من العقد والإجازة عدم في حال الآخر.

وفيه: أنّه إنّما يرد على الفخر لو كان للإجازة عنده دخل في تماميّة السّبب بنحو الجزئيّة وهو غير معلوم؛ إذ من المحتمل قريباً أن يكون دخل الإجازة في العقد لا بنحو الجزئيّة، بل بالنّحو الذي أراده جامع المقاصد بالتقريب السابق، وحينئذٍ لايرد عليه ماتقدّم من التسوية في لزوم المحذور المذكور؛ إذ الإجازة بناء عليه لا دخل لها في التأثير حتى يقال: إنّها حال العقد معدوم.

ثم لايخفى: أنّ هذا الاستدلال يناسب كون الملكيّة من الأُمور الواقعيّة؛ إذ على اعتباريّتها لايكون المقام مقام التأثير والتأثّر.

المناقشة في الوجه الأوّل ٣: ٤٠٠

قوله: كونها قائمة مقام الرضا المقارن. ٩/١٣٢

أقول: يعني في الكفاية في صحّة العقد وتأثيره بعد حصولها، لا في كون العقد مؤثّراً من حين إنشائه كما في المقارن.

تقرير آخر للوجه الأوّل والمناقشة فيه ٣: ٤٠٠ ـ ٤٠١

قوله: ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بأنّ العقد. ٩/١٣٢ ـ ١٠

أقول: ظاهره أنّ هذا عين الدليل المتقدّم عن جامع المقاصد، لكن بتقرير آخر بأن يكون المراد من الشروط شروط الإمضاء وتوجّه خطاب وجوب الوفاء، يعني: أنّ العقد الواقع من الفضولي جامع لشرائط الإمضاء، وكونه سبباً تامّاً عند الشرع الموجب لترتّب مسبّبه وهو النقل من حينه بالتقريب الذي نشير إليه عليه، وكلّها حاصلة إلّا رضا المالك بسببيّة العقد للملك، فإذا حصل الرّضا بالإجازة عمل السبب التامّ وهو العقد عمله وهو النقل من حينه، كما هو صريح المقرّر وهو الشيخ الأعسم في محكيّ كشف الظّلام.

قوله: فإنّه إذا اعترف بأنّ رضا المالك من جملة الشروط. ١٠/١٣٢ ـ ١١

أقول: اعترف بكونه من شروط الإمضاء لا بكونه من شروط العقد، وإلّا لم يكن هذا تقريراً لما ذكره جامع المقاصد؛ ضرورة كون ما يجب الوفاء به هو

العقد مع شيء آخر لا العقد فقط، وعليه لا ضير في اعتبار تحقّق الملك قبلها، بل لابدّ منه، وإلّا لأفادت ملكاً جديداً غير مضمون العقد، فيحتاج حينئذٍ إلى قبول آخر، ولا قائل به.

دعوى إمكان تقديم المسبب على السبب الشرعي ودفعها ٣: ٤٠١

١٤/١٣٢ **قوله: فجميع ما ورد ممّا يوهم ذلك لابدّ فيه من التزام.**

أقول: قد يقال: بأنّ الالتزام بما ذكر لايسلم عن محذور تأخّر الشرط عن المشروط؛ لأنّ الأمر المنتزع المقارن يتوقّف حصوله على حصول ذاك الأمر المتأخّر في الزّمان اللاّحق.

وكيف كان، فمحصّل ما ذكره في توجيه ما يوهم ذلك أمران: نتيجتها شيء واحد، وهو كون ما لنفسه دخل في تأثير العقد هو وصف التعقّب والاختلاف بينهما في كيفية التصرّف.

الأوّل: ما ذكره بقوله: «لابدّ فيه من التزام» ومفاده أن يتصرّف فيما يطلق عليه لفظ الشرط مع إبقائه على معناه الاصطلاحي الذي أُخذ فيه عقلاً تقدّمه على المشروط، كما يأتي التصريح به من المصنّف في أواخر الصفحة، وذلك بالتزام أنّ الشرط في الحقيقة هو الأمر المنتزع من المتأخّر، وإنّما أُطلق على نفس المتأخّر بعلاقة السببيّة والمسببيّة، ففيما نحن فيه مثلاً: الشرط تعقّب الإجازة ولحوقها بالعقد، وهو مقارن للعقد على تقدير تحقّق الإجازة بعده وإنّما أُطلق على نفس الإجازة بطور التجوّز في الإسناد.

وأُورد عليه : بعدم إمكانه هنا من جهة مخالفته لأدلّة الطيب من غير دليل عليها؛ إذ مدلولها شرطيّة الطيب والرّضا لا التعقّب، فلابدّ حينئذٍ من رفع اليد عن كاشفيّة الإجازة حقيقة والالتزام بالنقل إمّا مطلقاً وإمّا حكماً كما اختاره؛ حذراً عن محذور تقدّم المشروط على الشرط حقيقة.

وفيه ما لايخفى؛ لأنّ غاية مايلزم عليه هو التصرّف في ظاهر الأدلّة، وهو في حدّ نفسه أمر ممكن، ولابدّ منه مع وجود القرينة عليه وهي الأدلّة

الدالّة على الكشف مع عدم تعقّل تقدّم المشروط على الشرط بمعناه المصطلح، فتدبّر.

والأمر الثاني: ما ذكره بقوله: «اللّهمّ إلّا أن يقال» وهو عكس الأوّل، بأن يتصرّف في معنى الشرط، وأنّ المراد منه معناه الاصطلاحيّ المذكور بلا تصرّف فيما استعمل فيه لفظ الشرط، وعبّر به عنه بأن كان المراد منه مجرّد ما يتوقّف تأثير السبب المتقدّم في زمان وجوده على لحوقه وكونه عقيبه، والتجوّز في الشرط على هذا من قبيل التجوّز في الكلمة واستعمالها في غير معناها الموضوعة له لأجل مناسبة بينهما، فإنّ المعنى المصطلح الموضوع له لفظ الشرط وهو ما يتوقّف تأثير المقتضى على نفسه قد استعمل في قولهم: الإجازة شرط فيما يتوقّف تأثيره على لحوقه، لا فيما يتوقّف على نفسه؛ لأنّ مايتوقّف عليه تأثير العقد على الكشف لحوق الإجازة لا نفس الإجازة.

وقد أُورد على هذا التوجيه بوجهين:

أوّلهما: عدم استحقاق إطلاق الشرط عليه.

وثانيهما: عدم صدق المعنى المذكور للشرط على الرضا؛ من جهة أنّ المستفاد من الأدلّة اعتباره في الملكيّة بنحو الشرط المتقدّم.

وفي كليهما نظر، أمّا الأوّل؛ فلأنّه إن أراد من الشرط الذي نفى استحقاق إطلاقه عليه هو بمعناه الاصطلاحي فنعم، إلّا أنّ مرجعه إلى رفع اليد عمّا بنى عليه التوجيه المذكور من التجوّز في لفظ الشرط بأنّ المعنى المجازي لايطلق عليه اللفظ بمعناه الحقيقي، وهو كما ترى لاينبغي صدوره من المصنّف.

وامّا الثاني، فلمّا مرّ سابقاً من أنّ غاية ما يدلّ عليه دليل اعتبار الطيب إنّما هو توقّف حدوث الملكيّة على الإجازة من دون تعرّض فيه على كيفيّة الحادث من التقدّم والتأخّر فقوله: «ولاينفع لحوقه» مصادرة.

ثمّ إنّ مقتضى سياق العبارة والاستدراك عمّا سبق سلامة هذا التوجيه

عن مخالفة الأدلّة، وليس الأمر كذلك كما لايخفى، وكيف كان، فضمير «مراده» راجع إلى القائل المستفاد من قوله: «بأن يقال».

١٨/١٣٢ **قوله: وممّا ذكرنا يظهر.**

دعوى أن الشرط هو وصف تعقب الإجازة ودفعها ٣ : ٤٠٢

أقول: يعني به قوله: «ولكن ذلك لايمكن فيما نحن فيه» إلى قوله: «لمخالفته لأدلّة الذي ذكره في وجه فساد تأويل شرطيّة الإجازة مع القول بالكشف».

٢٠/١٣٢ **قوله: وقد التزم بعضهم بما يتفرّع على هذا.**

أقول: هذا من المواضع التي تدلّ على أنّ المراد من الكشف الحقيقي هو الوجه الأخير من الوجوه الثلاثة المتقدّمة؛ لأنّ ظاهر هذا الكلام أنّ تفرّع الفرع المذكور على الكشف الحقيقي مختصّ به فيما إذا أُريد به ذلك مع كون الشرط وصف التعقّب، ولايتمّ ذاك الاختصاص إلّا فيما أُريد من مقابلة الكشف بالنحو الأخير وهو الكشف مع كون الإجازة بنفسها شرطاً ولكن للإمضاء لا للممضى، وهو الكشف، بمعنى انقلاب ما لم يكن مؤثّراً حين وجوده إلى كونه مؤثّراً من ذاك الحين بعد مجيء الإجازة لا الكشف بالنحو الأول، وهو كون الإجازة بنفسها شرطاً للعقد بطور الشرط المتأخّر، فإنّ الذي لايتفرّع عليه ذاك الفرع هو الكشف بذاك النحو الأخير، وأمّا الكشف بالنحو الأوّل فلا فرق بينه وبين الكشف، مع كون الشرط وصف التعقّب في تفرّع الفرع المزبور.

ومن جملة ما يدلّ على إرادته: ما ذكره في ذيل الإيراد الثالث على الوجه الثاني من وجهي الاستدلال على الكشف، من أنّ هذا المعنى على حقيقته غير معقول؛ لأنّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير به؛ إذ ما ذكره من الانقلاب ليس إلّا في الكشف بذلك المعنى الأخير؛ إذ في الأوّل كان العقد من الأوّل على صفة التأثير.

ويدلّ على إرادته أيضاً قوله عند بيان الثمرة: «وأمّا الثمرة على الكشف

الحقيقي بين كون نفس الإجازة شرطاً وكون الشرط تعقّب العقد بها فقد يظهر في جواز تصرّف كلّ منهما فيما انتقل إليه بإنشاء الفضولي إذا علم إجازة المالك فيما بعد، انتهىٰ»؛ وذلك لأنّ الظاهر بل المقطوع أنّ مراده أنّه يجوز التصرّف فيما انتقل إليه في الصورة المفروضة على الثاني دون الأوّل، ولا وجه لعدم جوازه بناء على الكشف إلّا إذا أُريد منه الوجه الأخير حيث إنّ الأوّل مثل الثاني من هذه الجهة.

وممّا يدلّ عليه أيضاً: قوله في ذيل الثمرة الثالثة من الثمرات بين الكشف والنقل: «وأمّا على المشهور في معنى الكشف من كون نفس الإجازة المتأخّرة شرطاً لكون العقد السابق بنفسه مؤثّراً تامّاً فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد» وقوله بعد ذلك: «فمقتضى العموم على القول بالكشف المبني على كون مايجب الوفاء به هو العقد من دون ضميمة شيء شرطاً وشطراً» فإنّه صريح في أنّ الإجازة ليس شرطاً للعقد حتى بطور الشرط المتأخّر، وإنّما هو شرط لإمضاء نفس العقد السابق وجعله مؤثّراً من حين وجوده بعد أن كان غير مؤثّر.

هذا، ولكن بعض كلماته الأُخر يدلّ على أنّ مراده من الكشف الحقيقي الوجه الأوّل، مثل قوله في تعداد وجوه الكشف في الصفحة الآتية: «أحدها الكشف الحقيقي»؛ إذ اعتراض جمال المحقّقين عليه بأنّ الشرط لايتأخّر، لايرد على الكشف الحقيقي إلّا على الأوّل؛ إذ على الأخير لم يتقدّم حدوث الأثر على الإجازة بل حدث بعدها الملكية السابقة.

وإن شئت قلت: إنّه حدث بعد الإجازة وترتّب عليها مؤثّريّة العقد السابق من حين وجوده إلّا أن يمنع دلالته عليه وليس ببعيد، فيصحّ أن يقال: إنّ مراده من الكشف الحقيقي في تعبيراته هو الوجه الأخير، وعلى هذا يندفع عنه ما أورد على بعض عبائره الآتية، ولعلّنا نشير إلى ذلك في محلّه إن شاء الله.

٢١/١٣٢ **قوله: وفيه مالايخفى من المخالفة للأدلّة.**

أقول: ومن أنّ العلم بذلك يوجب العلم بأنّ وصف التعقّب يوجد بعد ذلك لا العلم بأنّه وجد فعلاً، فحينئذٍ يكون التصرّف قبل الإجازة تصرّفاً قبل تمام السبب الناقل فلايجوز.

نعم بعد الإجازة ينعتون العقد السابق بكونه ملحوقاً بالإجازة بعد أن لم يكن كذلك، فيحدث في العقد في طرف الإجازة ويترتّب عليه من ذاك الحين الملكية السابقة، وهذا يناسب الكشف بالمعنى الذي اخترناه، ولكن لا حاجة فيه إلى تكلّف جعل الشرط هو اللّحوق كي يرد عليه بأنّه مخالف للأدلّة، بل يتمّ مع شرطيّة نفس الإجازة والرضا على ما مرّ تقريبه.

المناقشةالأُولى ٣ : ٤٠٣ ـ ٤٠٤

٢٢/١٣٢ **قوله: إلّا أنّ مضمون العقد ليس هو النقل من حينه.**

أقول: قد مرّ أنّ المدار في تعيين كيفيّة النقل بحسب الزمان قصد المتعاقدين، ومرّ أيضاً أنّهما قد يقصدان خصوص زمان النقل مع قصد نفس النقل، ويصرّحان به في متن العقد وقد يقصدان ذلك بطور الكناية، بأن يكون قصدهما بسبب النقل المطلق من مجرّد العقد من دون دخالة شيء آخر فيه، المستلزم لقصد النقل من حين العقد بمقتضى السببيّة بينه وبين العقد، ويكفي في ذلك الإطلاق ومقدّمات الحكمة؛ لأنّ إرادة غير زمان العقد يحتاج إلى مؤونة زائدة، بخلاف إرادة زمانه، فتحديد زمان النقل كما يكون بالتقييد كذلك يكون بجعله مسبّباً عن شيء خاصّ، والمقام من الثاني.

٢٣/١٣٢ **قوله: وإنّما الزمان من ضروريّات إنشائه.**

أقول: يعني أنّ الزّمان ممّا يضطرّ إليه الإنشاء لتوقّفه على الزمان.

قوله: فإنّ قول العاقد: «قد بعت» ليس نقلت من هذا الحين.

أقول: نعم إلّا أنّه قصد سببيّته للنقل، وهذا المقدار كافٍ في قصد النقل من الحين كما مرّ، وحينئذٍ يشكل قوله بعد ذلك: «فكذلك إجازة المالك ذلك النقل

في زمان توجب وقوعه من المجيز في زمان الإجازة».

قوله: وكما أنّ الشارع... إلى قوله: وقع النقل من زمانه. ٢٥/١٣٢

أقول: نعم بعد إمضاء الشارع للعقد يقع النقل من زمان العقد ولكن مطلقاً حتى فيما إذا تأخّر زمان إمضائه عن زمان العقد، وهو كافٍ في تمامية الاستدلال بالوجه الثاني على الكشف؛ لأنّ الإمضاء في الفضولي بعد الإجازة يرد على العقد لا على الإجازة؛ لأنّ الإجازة شرط الإمضاء لا شرط العقد كما مرّ في توضيح استدلال جامع المقاصد على الكشف.

قوله: فكذلك إذا أمضىٰ إجازة المالك وقع النقل من زمان الإجازة. ٢٥/١٣٢ـ٢٦

أقول: هذا يتمّ لو كان قوله عليه السلام: «عن طيب نفسه» قيداً لمادّة «يحلّ» لا هيئته، وقد مرّ أنّه قيد للثاني.

قوله قدس سره: ولأجل ما ذكرنا لم يكن. ٢٦/١٣٢

أقول: هذا مسلّم، لكن لا لما ذكره من عدم أخذ النقل من حين الإيجاب في الإيجاب حتى يكون شاهداً عليه، بل لما ذكرنا من قصد المتعاقدين تسبّب النقل من العقد بتمامه لا مِنَ الايجاب فقط، وإلّا كان مقتضى القاعدة وقوع الملك من زمان الايجاب ولا استبعاد فيه.

وكيف كان، فهذا أحد الأُمور التي استشهد بها على عدم أخذ النقل من حين الإيجاب في مفهومه، وثانيها: ما ذكره بقوله: «ولأجل ما ذكرنا أيضاً لايكون فسخ» وثالثها: ما ذكره بقوله: «والحاصل انّه لا إشكال».

قوله: ودعوى أنّ العقد سبب للملك فلايتقدّم عليه. ٢٨/١٣٢

أقول: هذه الدعوى إشكال على الاستشهاد بعدم حصول الملك من زمان الإيجاب بمجرّد القبول لمضمون الإيجاب على عدم أخذ النقل من حينه في مفهومه، بتقريب: أنّ عدم حصول الملك هنا من حين الإيجاب من جهة أنّ السبب للملك هو العقد المركّب من الإيجاب، فلايمكن تقدّم المسبّب على

السّبب ولو بأحد جزئيه مثل القبول.

١٣٢/٣٠ **قولهﷺ: فإنّ الفسخ نظير الإجازة والردّ لايتعلّق.**

أقول: فرق بين الفسخ الذي هو حلّ العقد وبين الإجازة والردّ نظير الفرق بين الرّفع والدفع، وبتعبير آخر: أنّ الفسخ مثل التخريب مرجعه إلى نفي الاستمرار مقابل الإبقاء، بخلاف الردّ فإنّ مرجعه إلى نفي الحدوث، وكذلك الأمر في الإجازة، فإنّها إحداث، فقياس الإجازة على الفسخ قياس مع الفارق.

١٣٢/٣٢ **قوله: والحاصل أنّه لا إشكال في حصول الإجازة.**

أقول: ليس هذا حاصلاً لما ذكره سابقاً من عدم كون الزمان قيداً للنقل، بل هو استشهاد آخر كما أشرنا إليه، فالأولى في التعبير أن يقول: ولأجل ما ذكرنا أيضاً لا إشكال... إلى آخره.

وحاصل وجه الشهادة : أنّه لو أُخذ الزمان في مفهوم الإيجاب لما كان يحصل الإجازة بما ذكر؛ لتعلّقها حينئذٍ بغير مضمون العقد، أعني: ذات المقيّد مجرّداً عن قيد كونه من زمان كذا، بل لابدّ بناء عليه في تحقّق الإجازة من قول المالك: أجزت العقد أو أنفذته أو أمضيته.

وكيف كان ، فإن أراد حصول الإجازة بما ذكر حتّى التمكين بالدّخول على الزوجة من غير التفات على وقوع العقد على المال، ففيه منع، وإن أراد حصولها به مع الالتفات إليه فهو مُسلّم، ولكن لايخفى أنّ لازم الرّضا بانتقال المال إلى الغير مع القيد المذكور هو الرّضا بنتيجة العقد، وهو النقل من حين العقد المدلول عليه ولو بقصد سببيّته له.

١٣٢/٣٤ـ٣٥ **قوله: وبتقرير آخر.**

تقرير آخر للمناقشة الأولى ٣: ٤٠٤

أقول: يعني بتقرير آخر لما ذكره بقوله: «فكذلك إذا أمضى إجازة المالك وقع النقل من زمان الإجازة». وجه المغايرة بين التقريرين: أنّ ذلك التقرير السابق من قبيل ذكر اللّازم وطيّ الملزوم، وهذا التقرير بالعكس؛ حيث إنّه ذكر

هناك وقوع النقل من زمان الإجازة لا قبلها وترك ملزومه وهو كونه شرطاً أو جزءاً، وهنا عكس ذلك فذكر الملزوم هو كونها قائمة مقام الإذن في العقد، فيكون شرطاً للعقد أو مقام إنشاء نفس المالك؛ بناء على أنّ الإجازة عقد جديد ولو من حيث الإيجاب، على ما مرّ نقل كاشف الرّموز عن شيخه، فيكون جزء السّبب وترك اللّازم للشرطيّة أو الجزئيّة وهو كون النقل من زمان الإجازة.

وكيف كان، لا إشكال فيما ذكره من قيام الإجازة مقام الرضا والإذن المقرون بإنشاء الفضولي إلى آخر ما ذكره، إلّا أنّ قوله: «فهي[1] إمّا شرط أوجزء سبب للملك» ممنوع؛ إذ قد مرّ أنّ الإجازة وكذلك الرّضا والإذن المقرون شرط لإمضاء السبب التامّ وهو العقد، لا شرط للسبب ولا جزء له.

ثمّ إنّ السيّد الأُستاذ‌ أشكل على هذا التقرير بأنّه لا دخل له بالتقرير الأوّل الذي مفاده منع كون الزمان مأخوذاً في مفهوم العقد؛ لأنّ هذا التقرير يجامع فرض كونه مأخوذاً فيه، فهو وجه آخر في الجواب مستقلّ لا دخل له بما ذكره أوّلاً، بل هو قريب لما يذكره في قوله: «وثانياً» فتدبّر. انتهىٰ.

لا يخفى أنّ هذا عين الجواب الأوّل ولكن بطور الكناية وذكر اللّازم وإرادة الملزوم؛ ولذا جعله تقريراً آخر فكأنّه قال: وبتقرير آخر إنّ الإجازة لها دخل في تأثيره؛ لأنّه إمّا شرط اصطلاحيّ وإمّا جزء سبب؛ وذلك لأنّها قائمة مقام الإذن المقرون بالعقد الصّادر من غير المالك.

وواضح: أنّ الإذن المقرون دخيل في تأثير العقد فكذا ما يقوم مقامه، فإذا كانت الإجازة دخيلة فيه على نحو الشرطية أو الجزئيّة فلايمكن حصول المشروط أو المسبّب، أعني: الملك قبلها للزوم الخلف، فلابدّ من حصوله بعدها، ولازمه عدم أخذ الزّمان فيمفهوم العقد، وبهذا يرتبط ما ذكره ثانياً بما ذكره أوّلاًكما سنجيبه عليه فيما بعد.

---

(١) أي الإجازة. (المؤلف).

١٣٢/٣٥ **قوله: أو مقام نفس إنشائه.**

أقول: قد مرّ أنّ هذا الاحتمال إنّما هو بناء على كون الإجازة عقداً مستأنفاً، والتحقيق قيامها مقام الإذن.

١٣٣/١ **قوله: وبعبارة أُخرىٰ المؤثّر هو العقد المرضيّ به.**

أقول: المؤثّر هو العقد، وأمّا الرّضا والإجازة فهو قيد الإمضاء لا الممضى، كما مرّ غير مرّة.

١٣٣/٢ **قوله: وثانياً أنّا لو سلّمنا عدم كون الإجازة شرطاً.**

المناقشة الثانية ٣: ٤٠٥

أقول: لايقال: مقتضى سوق الكلام أن يقول: لو سلّمنا أنّ مضمون العقد الّذي كانت إجازته رضاً به هو النقل من حينه لكن نقول لم يدلّ دليل إلى آخره، لا ما ذكره هنا.

لأنّا نقول: ما ذكره هنا من باب الكناية وذكر اللّازم وإرادة الملزوم؛ لأنّ تسليم كون النقل من حين العقد مأخوذاً في مفهومه يلازم الالتزام بعدم كون الإجازة شرطاً اصطلاحيّاً مأخوذاً في مفهومه تقدّمه على المشروط، كالملك في المقام، كما أنّ الالتزام بكونها شرطاً اصطلاحيّاً يلازم عدم تسليم كون النقل من حينه مأخوذاً فيه وإلّا لايعقل تقدّمه على الإجازة على ماهو مقتضى الكشف، فلاتغفل.

١٣٣/٣ **قوله: فيتفرّع.**

أقول: هذا نتيجة أخذ التأثير في العقد في مفهومها.

١٣٣/٤ **قوله: على هذا الوجه.**

أقول: أي جعل العقد السابق ماضياً من حين صدوره كأنّه صدر مؤثّراً.

١٣٣/٦ **قوله: ومن المعلوم أنّ الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي.**

أقول: نعم يتبعه في الحدوث ولايتقدّم عليه، وأمّا في خصوصيّة الحادث من حيث التقدّم على زمان الإجازة والتأخّر عنه والتقارن له فالمتّبع فيها جعل

المتعاقدين، فما لم يجب الوفاء فلا ملك، فإذا وجب الوفاء بمقتضىٰ العقد الدّال على حصول الملك من حين وقوعه، ولو من جهة التسبيب، حدث ـ من حين وجوب الوفاء وهو زمان الإجازة ـ الملك من حين العقد، فتأمّل.

قوله: وممّا ذكرنا يعلم عدم صحّة.

أقول: يعني من كون الملك الشرعي يتبع... إلى آخره.

ثمّ أنّ هذا إنّما يتمّ بناء على مذاقه من عدم دلالة العقد على النقل من حينه، وأمّا بناء على دلالته عليه بما قرّبناه، فلا مانع من صحّة الاستدلال به، وكذلك لو كان دليل الإمضاء عموم ﴿أحلَّ الله البيع﴾.

المناقشة الثالثة ٣: ٤٠٦ـ٤٠٧

قوله: ومؤدّاه العرفي. ١٠/١٣٣

أقول: وهو النقل مجرّداً عن ملاحظة وقوعه من حين وقوع العقد.

قوله: كان مقتضى العقد المجاز.

أقول: قضيّة جعله جزاء للشرط في قوله: «فإذا صار العقد» أنّ كون مقتضى العقد عرفاً ترتّب الآثار من حين العقد وصيرورة العقد مقيّداً بذاك الزّمان بعد أن كان مجرّداً عنه؛ لما مرّ سابقاً من أنّه ظرف لا قيد إنّما هو أمر حدث بالإجازة وبواسطة جعلها العقد السابق نافذاً، وإلى هذا التأثير والتأثّر ينظر في الإشكال فيما بعد بقوله: «إنّ مجرّد الإجازة» إلى قوله: «لا توجب كون...»).

وحاصله: منع تأثير الإجازة بالمعنى المذكور في انقلاب مقتضى العقد من النقل المجرّد عن زمان العقد إلى النقل المقيّد به، وإنّما يؤثّر في حصول النقل المجرّد على تجرّده وانقلابه من العدم إلى الوجود، كما أنّ جعل الإيجاب نافذاً بواسطة القبول لايوجب انقلاب مضمونه وهو النقل المجرّد عن زمانه إلى النقل المقيّد به.

فبعد هذا البيان لايبقى مجال لإيراد سيّدنا الأُستاذ ﴿قُدّس سرّه﴾ على المصنّف بأنّه

لا وجه لعدم الإغماض... إلى آخر ما ذكره؛ وذلك لأنّ وروده مبنيّ على أن يكون مؤدّى العقد عرفاً عند المصنّف النقل من حينه، وليس كذلك بل النقل المجرّد والتقيّد به إنّما ينشأ من الإجازة، وعلى هذا لايرد عليه ما ذكره، وإنّما يرد عليه أنّ معنى الإجازة ليس مجرّد جعل العقد السابق نافذاً ومؤثّراً، بل جعله كذلك من حينه، ويلزمه كون المسبّب من العقد والحاصل منه هو النقل من حينه ولو كان المنشأ به صرف النقل، وإلّا يلزم عدم جعله من حينه مؤثّراً، وهو خلف؛ إذ المفروض جعله مؤثّراً بحيث كأنّه وجد مؤثّراً، ولايكون كذلك إلّا بترتّب النقل من حينه وإلّا يلزم انفكاك الأثر عن المؤثّر، وقياس هذا على الرّضا بالإيجاب قياس مع الفارق؛ لأنّ القبول يجعل الإيجاب الواقع جزء المؤثّر من حين وقوعه لإتمام المؤثّر، ولعلّه لذا أمر بالتأمّل.

١٣/١٣٣ **قوله: إنّ هذا المعنى على حقيقته غير معقول؛ لأنّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير.**

أقول: هذا يلائم الأخير من وجوه الكشف الذي اخترناه وطبّقنا عليه استدلال المحقّق الثاني، بل هو عليه، ويرد على ما ذكره في وجه عدم معقوليّته ـ من استحالة لحوق صفة التأثير له ـ منع استحالة طروّ عنوان على شيء بعد وجوده بلا عنوان، مثل العقد في المقام، فإنّه وجد مجرّداً عن عنوان المؤثر لا معنوناً بعنوان آخر مضاد له، بل هذا هو الواقع في تعنون ذات الأجزاء في المركّبات التدريجيّة كالحجّ والصلاة بعنوان الجزئية للمركّب في ظرف وجودها بعد وجود المركب بتمام أجزائها، لا حين وجودها، ولعمري هذا واضح.

ومن هذا القبيل إذا أمسك بلا نيّة الصوم ثم نوى الصوم قبل الزوال في الواجب الغير المعيّن أو قبل الغروب في الصوم المندوب، فإنّ الزمان السابق على النية يتعنون بعنوان الصوم من جهة تلك النيّة المتأخّرة عنه، فكما أنّ النيّة

هنا تجعل ما ليس بصوم صوماً ويترتّب عليه عنوان الصوم، كذلك الإجازة اللّاحقة تجعل العقد السابق الغير المؤثّر الغير المرتبط بالمالك عقداً مؤثّراً من حين وجوده، مرتبطاً به ومضافاً إليه.

وقد يورد على الكشف بهذا المعنى بلزوم اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد، وهو ما بين زمان العقد وزمان الإجازة.

وفيه: أنّ المالك واحد وهو المجيز إلى زمان الإجازة والمجاز له بعدها، فإنّها يقلّب المالك الاول فيما قبل الإجازة إلى مالك آخر فيه، فتأمّل جيّداً.

معاني الكشف ٣: ٤٠٨

قوله: **على وجوه ثلاثة.** ١٩/١٣٣

أقول: بل أربعة، رابعها: الكشف الحقيقي بالمعنى الأخير الذي ذكرناه في مقام تعداد وجوه الكشف، من كون ظرف حدوث الأثر وترتّبه على العقد زمان الإجازة، وظرف الحادث المترتّب عليه زمان العقد، الّا أن يراد من الوجه الأوّل من وجوه المتن هذا المعنى بأن يكون مراده من كون الإجازة شرطاً متأخّراً، تأخّرها بالقياس إلى ذات الأثر الحادث لا بالقياس إلى وصف حدوثه وترتّبه، ويكون مراد جمال المحقّقين: أنّ الشرط لايتأخّر عن الأثر الحادث لا زماناً ولا حدوثاً، ويدلّ على إرادة ذلك جملة من كلماته وقد مرّت الإشارة إليها، فتأمّل.

٢ـ الكشف الحقيقي والتزام كون الشرط التعقب بالإجازة ٣: ٤٠٨

قوله: **فراراً عن لزوم.** ٢١/١٣٣

أقول: قد مرّ أنّه كرّ علىٰ ما فرّ.

قوله: **والتزم بعضهم.**

أقول: قد مرّ أنّه بناء على هذا لايكفي في جواز التصرّف مجرّد العلم به، بل لابدّ من تحقق وصف التعقّب المتوقّف على تحقّق نفس الإجازة.

مقتضى القواعد والعمومات هو النقل ثم الكشف الحكمي ٣: ٤٠٨

قوله: **وقد تبيّن من تضاعيف كلماتنا أنّ الأنسب.** ٢٢/١٣٣ـ٢٣

أقول: وقد تبيّن ممّا ذكرنا في الحواشي السابقة أنّ الأنسب بالعمومات بضميمة غلبة تسبّب النقل من نفس العقد هو الكشف الحقيقي بالمعنى الأخير.

٢٣/١٣٣ **قوله: مع كون نفس الإجازة من الشروط فإتمامه.**

أقول: يعني من شروط العقد، إمّا مع كونه من الشروط للإمضاء لا للعقد كما اخترناه فلا إشكال فيه.

٢٣/١٣٣ـ ٢٤ **قوله: في غاية الإشكال.**

أقول: للإشكال في مبناه من الشرط المتأخّر.

٢٦/١٣٣ **قوله: وكذا الأخبار التي بعدها.**

ظاهر صحيحة محمد بن قيس هو الكشف بالمعنى الأعم ٣: ٤٠٩

أقول: قد تقدّم الكلام في كون مواردها من باب الفضولي، فراجع.

٢٧/١٣٣ **قوله: ظاهرة في قول الكشف.**

ظاهر صحيحة أبي عبيدة هو الكشف الحقيقي ٣: ٤٠٩ـ٤١٠

أقول: يعني الكشف الحقيقي.

قوله: باقية على.

أقول: كما هو مقتضى القول بالنقل والكشف الحكمي.

٢٨/١٣٣ **قوله: كان العزل.**

أقول: يعني كان إطلاق الحكم بالعزل وعدم تقييده برضا الورثة وإذنهم مخالفاً لقاعدة تسلّط الناس على أموالهم؛ إذ للورثة المنع عن عزل مالهم.

قوله: منضمّاً إلى عموم الناس.

أقول: يعني حفظ عمومه عن ورود التّخصيص عليه.

٣١/١٣٣ **قوله: فقد يظهر في جواز تصرّف.**

الثمرة بين الكشف باحتمالاته والنقل ٣: ٤١٠

أقول: يعني يظهر في جوازه بناء على الثاني وعدم جوازه على الأول، بتوهّم أنّ وصف التعقّب يتحقّق بمجرّد العلم بإجازة المالك فيما بعد، وفيه منع كما مرّ، فلايجوز التصرّف قبلها على التقديرين.

٣١/١٣٣ـ٣٣ **قوله: وأمّا الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون نفس الإجازة شرطاً... إلى قوله: حلال واقعاً.**

الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي ٣: ٤١٠

أقول: فيما لو كان المراد من الكشف الحقيقي هو الوجه الأوّل المتّحد فيه

زمان الإمضاء مع زمان العقد بلحاظ الإجازة اللّاحقة، وقد مرّ أنّ الظاهر منه ـكما يدلّ عليه مواضع من كلامه ـ إرادة الوجه الأخير من وجوه الكشف الذي اخترناه، وعليه لا وجه له إلّا إذا أُريد من الحلّيّة الواقعيّة صيرورة الحرام الواقعي قبل الإجازة حلالاً واقعيّاً بعدها وانقلابه إليه، لكنّه خلاف الظاهر، فحينئذٍ لاتفاوت بين القول بالكشف بالمعنى الأخير وبين الكشف الحكمي في حرمة الوطء في الفرض المذكور ظاهراً وواقعاً، إذا لوحظ نفس صدور الوطء قبل الإجازة؛ لأنّه على كلا التقديرين وقع في ملك الغير وصدر على وجه الحرمة، وعدم حرمته كذلك إذا لوحظ بعد الإجازة؛ لأنّه على كلا القولين يصير حلالاً واقعيّاً من حين صدوره حقيقة بناءً على الكشف، وحكماً بناءً على الثاني، بمعنى أنّه يترتّب عليه آثار الحلال الواقعي من عدم إيراثه للعقوبة، فتأمّل.

الثمرة الثانية من حيث فسخ الأصيل ٣: ٤١٢

قوله: ومنها: أنّ فسخ الأصيل. ٦/١٣٤

أقول: حاصل ما ذكره أنّ مقتضى إطلاق أدلّة الصحّة واللّزوم وإن كان عدم بطلان إنشاء الأصيل بفسخه قبل إجازة الآخر، إلّا أنّه قد قام الإجماع على شرطيّة عدم تخلّل الفسخ بين جزئي السبب؛ بل بينه وبين شرط صحّة العقد؛ لتسالمهم على جواز إبطال أحد المتعاقدين إنشاءه قبل إنشاء الآخر، بل وبعده قبل وجود شرط الصحّة، مثل القبض في الهبة والوقف والصدقة وبيع الصرف والسلم، ومن المعلوم أنّ الإجازة شرط صحّة العقد بناء على النقل، فيجوز للمنشئ إبطال إنشائه بالفسخ قبل تحقّقها؛ لما مرّ من الإجماع، بخلافه على الكشف الحقيقي؛ فإنّها بناء عليه ليست شرطاً لصحّته فلايشمل الإجماع عليه قبلها حينئذ، فيرجع إلى الإطلاقات، ومقتضاها كما مرّ عدم البطلان.

وبعد هذا التقريب لايرد ما اعترضه المحقّق القمّي‌ﷺ من منع جواز الإبطال بناء على النقل أيضاً، معلّلاً بأنّ ترتّب الأثر على جزء السبب، وهو

العقد، أو إنشاء الأصيل بعد انضمام الجزء الآخر، وهو الإجازة من الأحكام الوضعية، لايعتبر فيه اختيار الأصيل لترتّبه وإرادته له وعدم رجوعه عن إنشائه. وجه عدم الورود: أنّ مقتضى الإجماع شرطيّة عدم تخلّل الفسخ في الصحّة، ومع ذلك لايجدي الانضمام بدون تخلّله، فحينئذٍ ينحصر سند ما ذكره من المنع في منع الإجماع أو الشكّ فيه ودفع احتمال شرطية عدم تخلّل الفسخ بالإطلاقات.

هذا، ولعل نظره في الاعتراض إلى ذلك.

وكيف كان فيتّجه على المصنّف‏ أنّه لا وجه لتخصيص جواز الفسخ على النقل وعدمه على الكشف بالأصيل؛ إذ لا فرق في ذلك بينه وبين الفضولي.

وأيضاً يتّجه عليه: أنّ الإجازة على جميع الأقوال شرط الصحّة، غاية الأمر على الكشف الحقيقي بأحد الوجوه الثلاثة المتقدّمة آنفاً؛ إذ لم يلتزم أحد بأنّها أجنبيّة عن العقد بالمرّة، بل ظاهر التّعبير المتقدّم من المحقّق القمي أنّ الإجازة جزء السبب المؤثّر، ولعلّ هذا من اختياره في الإجازة ما حكاه كاشف الرموز عن شيخه المحقّق من كونه بيعاً مستأنفاً من مالك المبيع فضولاً، فتدبّر.

وإلى هذا ينظر المصنّف في احتمال الشطريّة في الإجازة في كلامه الآتي عن قريب، وحينئذٍ لايبقى فرق بين القولين.

١١/١٣٤ **قوله: ولايخلو عن إشكال.**

أقول: لعلّ وجه الإشكال أنّه مع رجوع الأصيل وفسخه للعقد قبل الإجازة يشكّ في صدق العقد والعهد عليه، ومع ذلك لايجوز التمسّك بالإطلاقات؛ لكون الشبهة حينئذٍ موضوعيّة.

ويمكن دفعه بأنّا نحرز الموضوع بالاستصحاب ثم بعده نتمسّك بها ونحكم بعدم شرطيّة المشكوك.

ولكن فيه: أنّه لا أثر للمستصحب هنا ولو في الزمان المتأخّر عن زمان اليقين؛ لانحصاره في إضافة العقد إلى المالك بواسطة الإجازة، وليست هي أثراً شرعيّاً للعقد رتّبه الشارع عليه بل أمر واقعي قهريّ. هذا بناء على كون المراد من العقود والبيع عقود الملّاك وبيعهم واعتبار الإجازة؛ لأنّها محصّلة لتلك الإضافة، وأمّا بناء على أنّ المراد العقد المرضيّ بها بأن كان الرّضا جزء السبب، فلابأس بالاستصحاب.

ومن هنا يظهر الثمرة بين كون موضوع وجوب الوفاء عقود المالكين، أو العقود مع الرضا منهم.

الإشكال على تصرّف الأصيل بناء على النقل وعدمه ٣: ٤١٣

قوله: لايجوز للبائع ولا للغاصب التصرّف في العين. ١٦/١٣٤

أقول: يعني العين المنتقلة عن البائع لا المنتقلة إليه بقرينة قوله سيما على القول بالكشف؛ إذ مرّ التصريح منه بجواز تصرّف البائع فيما انتقل إليه على الكشف.

حكم تصرّف الأصيل بناء على الكشف ٣: ٤١٤-٤١٥

قوله: بجواز التصرّف مطلقاً. ١٩/١٣٤

أقول: يعني حتى على الكشف.

قوله: ومن هنا يظهر أنّه. ٢٢/١٣٤

أقول: يعني من كون مقتضى العموم وجوبه على الأصيل حتى مع العلم بعدم الإجازة يظهر أنّه لا فائدة في أصالة عدم الإجازة؛ لأنّها لاتزيد على العلم بعدم الإجازة.

عدم جواز تصرّف الأصيل بناء على الكشف وكون الشرط نفس الإجازة ٣: ٤١٥-٤١٧

قوله: فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد. ٢٤/١٣٤

أقول: نعم متعلّق الوجوب غير مقيّد بالإجازة إلّا أنّ نفس الوجوب الكاشف عن الإمضاء مقيّد بها، فلا وجوب قبلها، فيجوز للأصيل التصرّف في ماله على الكشف أيضاً كالنّقل، ومن هنا ظهر الإشكال فيما ذكره في الحاصل من أنّ مقتضى العموم بناء على الكشف الحقيقي حرمة النقض على الأصيل؛

ضرورة أنّه يقتضيها لو توجّه الخطاب إلى الأصيل قبل الإجازة، لكنّه لايتوجّه عليه إلّا بعدها؛ وذلك لتقييد أصل الوجوب بالإجازة على الكشف.

٢٦/١٣٤ **قوله: مطلقاً.**

أقول: يعني سواء علم بتحقّق الإجازة من المالك فيما بعد، أو علم بعدمه، أو لم يعلم لا هذا ولا ذاك.

٢٧/١٣٤ **قولهرحمه الله: ومن هنا تبيّن فساد توهّم.**

أقول: يعني بالمشار إليه كون مقتضى العموم حرمة نقض العقد، وعدم جواز كلّ ما يعدّ نقضاً له من حيث العمل من التصرّف وترك التصرّف.

وحاصل التوهّم: دعوى عدم الانفكاك بين التصرّف فيما انتقل عنه، والتصرّف فيما انتقل إليه، وكلّما حرم الأوّل جاز الثاني، وكلّما حرم الثاني جاز الأوّل.

وحاصل الجواب: دعوى ثبوت الانفكاك بينهما، بتقريب: أنّ موضوع الوجوب الوفاء، وموضوع الحرمة النقض، ومن الواضح أنّ الأوّل نقض وترك للوفاء فيحرم دون الثاني، فإنّه ليس وفاء وتركه نقضاً، بل هو أجنبيّ عن مسألة النقض، فلاتدلّ الآية على حكمه وإنّما يرجع فيه إلى أصالة عدم الانتقال الموجبة للحرمة، فعلم أنّه يمكن أن يحرم التصرّف في كليهما.

١/١٣٥ **قوله: ويحرم عليه نقضه إلى أن يحصل ما يتوقّعه من الإجازة.**

أقول: حصول الإجازة ليس غاية الحرمة النقض ووجوب الوفاء لثبوتهما بعدها أيضاً، فكان الأولى ترك ما يفيد ذلك في العبارة.

٢/١٣٥ **قوله: ولأجل ما ذكرنا من اختصاص.**

أقول: لا شهادة فيما نقله عن القواعد إلّا للعقد الإيجابي ممّا ذكره، فلاتغفل.

٣/١٣٥ **قوله: ثبت في حقّ المباشر تحريم المصاهرة.**

أقول: لأنّ مناط تحريم المصاهرة هو النكاح الصحيح الفعلي والمفروض تحققّه بالنسبة إلى المباشر.

قوله: حرمت عليه الخامسة.

أقول: إن كانت المعقود عليها رابعة.

قوله: إلّا إذا فسخت.

أقول: يعني الامرأة المعقود عليها فضولاً، فإنّ التحريم حينئذٍ ينتفي بانتفاء مقتضيه، وذلك واضح في الخامسة، فإنّها حينئذٍ تكون رابعة لا خامسة.

وأمّا في الأُخت؛ فلأنّها لا تحرم إلّا جمعاً لا عيناً، وبعد الفسخ لايتحقّق عنوان الجمع وكذا في البنت، فإنّها لاتحرم عيناً إلّا مع الدخول عليها المفروض عدمه، فلم يبق إلّا عنوان الجمع، وهو منتفٍ بعد فرض كون عقدها بعد فسخ نكاح أمّها.

قوله: على إشكال في الأُمّ.

أقول: يعني على إشكال في ارتفاع الحرمة الثابتة في الأُمّ قبل الفسخ بالفسخ وبقائها بعده أيضاً، وهو ناشٍ من أنّ التحريم في الأُمّ يكفي فيه العقد على البنت، الصحيح اللّازم المجرّد عن الوطء كما هو المشهور، والمفروض أنّه صحيح لازم من طرف المباشر فيترتّب عليه أثره وهو تحريم الأُمّ، ومن أنّه لايكفي فيه ذلك بل لابدّ فيه من الدخول على البنت المعقودة، وإلّا فلايحرم إلّا من باب الجمع كما يقول به ابن أبي عقيل، وبعد الفسخ لايبقى موضوع للجمع.

قوله: وفي الطلاق نظر. ٣/١٣٥ـ٤

أقول: يعني في الطلاق ـ بالنسبة إلى إفادة إباحة نكاح المعقود عليها فضولاً وبنتها ورفع الحرمة ـ نظر ينشأ من لزوم ترتّب الطلاق على نكاح لازم من قبل الزوجة أيضاً، وهو منتفٍ هنا فلايكون الطلاق الواقع في الصورة المفروضة معتبراً في نظر الشارع، فلايفيد في إزالة العقد المزبور، فلايبيح

المصاهرة بل تحرم إلى أن يحصل الفسخ من الزوجة أو الإجازة، ثم الطلاق، ومن أنّه طلاق صَدَر عن أهله في محلّه، لأنّ الموقع له كامل والزوجية ثابتة من طرفه، فوجب أن يترتّب عليه مقتضاه وهو إباحة المصاهرة.

وفيه: أنّ الزوجيّة غير ثابتة من طرفه بل الثابت في حقّه التكليف المجرّد عن الوضع لتقوّمه بالتكليف من الجانبين المفقود في أحدهما، ومجرّد التكليف على الزوج لايصحّح الطلاق المعتبر فيه إزالة الزوجية، فالأقوى هو الأوّل؛ ولذا اكتفى به العلّامة رحمه الله.

٤/١٣٥ **قوله: والطلاق هنا معتبر.**

أقول: لتوقّفه على الزوجيّة المتوقّفة على الإجازة، فيكشف عن الإجازة، ومعها يصحّ الطلاق ويعتبر.

٤/١٣٥ـ٥ **قوله: وعن كشف اللثام نفي الإشكال.**

أقول: يعني في تحريم المصاهرة من طرف المباشر.

٧/١٣٥ **قوله: بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقض من الطرفين.**

حكم التصرّفات غير المنافية لما التزمه الأصيل ٣: ٤١٧ـ٤١٨

أقول: قيل: إنّ تحقّق النتيجة عند حرمة النقض من الطرفين إنّما هو فيما إذا كان العقد واحداً، وأمّا إذا كان اثنين بأن فرض أنّ فضوليّاً قبل النكاح لرجل وباشرت المرأة التزويج، ثم مضى هذا الفضولي إلى رجل آخر وزوّجه المرأة المذكورة فضولاً وهذا الرجل الثاني باشر القبول، فوقع عقدان في أوّلها الأصيل الزوجة وفي ثانيهما الرجل، فيحرم المصاهرة والنقض من كل من الطرفين بالنسبة إلى ما يجب عليه من الوفاء بما التزم على نفسه مع عدم تحقّق النتيجة وهي الزوجية إلى أن يجيز أحدهما العقد الذي أوقعه الفضولي مع الآخر.

٨/١٣٥ **قوله: منها ما لو انسلخت قابليّة الملك عن أحد المتبايعين بموت.**

ثمرات ذكرها كاشف الغطاء وما يرد عليها ٣: ٤١٨ـ٤٢٠

أقول: يعني الأصيل منهما سواء كان بائعاً أو مشترياً، كما أنّ المراد بالآخر غير الأصيل سواءً كان بائعاً أو مشترياً.

قوله: فيصحّ حينئذٍ على الكشف دون النقل. ٩/١٣٥

أقول: وجه الصحّة على الكشف الحقيقي بوجوهه الثلاثة واضح بناء على أنّ صحّة الفضولي والكشف على طبق القاعدة، وأنّ المدرك فيها عموم وجوب الوفاء مع ملاحظة أدلّة الطيب؛ وذلك لعموم الأدلّة أو إطلاقها حتى بالنسبة إلى صورة المسألة، وأمّا بناء على كون إحداهما على خلاف القاعدة فيمكن أن يقال بعدم الصحة واعتبار بقائهما على صفة القابلية لقصور الأدلّة حينئذٍ عن الشمول لتلك الصورة فيحكم بالفساد.

نعم في خبر تزويج الصغيرين دلالة على عدم اعتبار بقاء القابليّة إلى حين الإجازة، إلّا أنّه من جهة اختصاصه بالنكاح لايجدي إلّا بضمّ عدم القول بالفصل وهو غير معلوم.

وأمّا الكشف الحكمي فحاله حال الكشف الحقيقي في التفصيل المذكور؛ إذ غاية ما يدلّ عليه دليل تنزيل النقل منزلة الكشف فيما له من الآثار الشرعيّة القابلة للترتّب، فلابدّ من ملاحظة حال الكشف وتحديد آثاره القابلة له حتى تترتّب على النقل الحقيقي.

وأمّا وجه عدم الصحة على النقل فهو استلزام الصحّة في الصورة المفروضة طرح دليل السلطنة ودليل حرمة التصرّف في مال الغير، وتخصيصه بالنسبة إلى ورثة المنسلخ عن القابلية من غير دليل مخرج لهم عنه، وهو غير جائز، فظهر أنّ إطلاق الحكم بالصحّة على الكشف ليس في محلّه، وأنّ التحقيق ما ذكرناه من التفصيل.

قوله: وكذلك لو انسلخت قابلية المنقول بتلف. ٩/١٣٥ ـ ١٠

أقول: يعني قابلية المال المنقول عن طرف الأصيل عوضاً أو معوّضاً للملك، دون المنقول عن طرف صاحبه؛ ضرورة أنّ انسلاخ قابليّته للملك مانع عن الصحّة؛ لعدم صحّة الإجازة حينئذٍ من صاحب الأصيل؛ إذ يعتبر فيها كون

المجيز مالكاً حين الإجازة؛ لأنّها ـ على ما يصرّح به في رابع تنبيهات الإجازة ـ من آثار سلطنة المالك، وإذ لا ملك فلا سلطنة فلا صحّة.

١١/١٣٥ **قوله: فيما قارن.**

أقول: كان اللّازم عليه ترك «في» هنا وفي قوله قبل ذلك: «وفي مقابله»؛ لأنّهما عطف على الموصول في قوله: «منها ما لو انسلخت» والأمر سهل، وظنّي أنّ هذا نشأ من الغفلة عن تبديله عبارة من تعرّض لهذه الثمرة وهو قوله: «وتظهر أيضاً فيما إذا انسلخت» وتغييرها إلى قوله: «ومنها ما... إلى آخره» وتوهّمه أنّه لم يبدّلها إليه، وعليه لا إشكال في العبارة.

وكيف كان. فعطف هذا على ما سبق من قبيل عطف العامّ على الخاصّ الذي هو فرد من أفراد ذاك العامّ، يعني ما لو قارن العقد فقد شرط من شروط تأثير العقد الواجد للشرائط القائمة به في الملك، ثم حصل وما قارن حصوله ثم فقد، ففي الأوّل يصحّ على النقل دون الكشف، وفي الثاني بالعكس.

١١/١٣٥ **قوله: وربّما يعترض على الأول.**

أقول: المعترض صاحب الجواهر قال بعد نقل ما في المتن إلى قوله: «وبالعكس» ما لفظه:

وفيه: أنّ الأوّل وإن كان قد يشهد له خبر الصّغيرين اللذين مات أحدهما، لكن يمكن الجمود عليه، ودعوى عدم الجواز في غيره بناء على الكشف أيضاً؛ ضرورة أنّه عليه يمكن دعوى ظهور الأدلّة في اعتبار القابليّة حاله كالنقل أيضاً، وأنّه لولا الرضا لكان مالكاً بل لابدّ من اتصالها من حين العقد إلى حين الإجازة حتى لا ينفي زمان التملّك الذي هو مستمر أيضاً من حين العقد إلى حين الإجازة، ومنه تنقدح المناقشة في الثاني بل هي أوضح فيه من الأوّل؛ ضرورة كون المعتبر على الكشف والنقل رضا المالك، والفرض انتفاء ملكيّته بانتفاء قابليّة العين فيها وأوضح من ذلك فساداً فاقد القابليّة للملك حين العقد

ثمّ وجدت قبل الإجازة، فإنّه لا وجه للصحّة على الكشف كما هو واضح، وعلى النقل أيضاً لعدم قابلية العقد حال وقوعه للنقل فلا تنفعه الإجازة بعد أن كان في غير محلّه. انتهى كلامه رفع مقامه.

ولا بأس بشرح كلامه وبيان مرامه فنقول:

الظاهر أنّ صورة زوال القابليّة بالموت خارج عن مورد اعتراضه ﷺ وذلك بقرينة قوله: «ولكنّ الجمود عليه»؛ إذ معناه أنّه مختصّ بصورة الموت وبقرينة قوله: «وأنّه لولا الرّضا لكان مالكاً»، إذ الظاهر أنّ معناه: أنّه لولا الرّضا والإجازة من ناحية المجيز لكان المجيز مالكاً لماله الواقع عليه العقد الفضولي، وباقياً في ملكه وإنّما يخرج عنه بالرّضا والإجازة للعقد، ومرجعه إلى اعتبار ملك المجيز حين الإجازة لولا الإجازة.

ويدلّ عليه أيضاً قوله في المناقشة على الثاني: «ضرورة كون المعتبر على الكشف رضا المالك». وجه الدلالة واضح.

ثم إن الظاهر أنّ مورد اعتراضه ما إذا كان انسلاخ القابليّة بغير الموت في المجيز، ومراده من التملّك المستمرّ من حين العقد إلى حين الإجازة بتملّك المجيز عوض ماله الواقع عليه العقد فضولاً، لا ما إذا كان الانسلاخ في الأصيل ولو بغير الموت أو في المجيز بالموت، وليس المراد من التملّك المستمرّ بملك الأصيل فمحصّل ما ادّعاه في الاعتراض على الأوّل أنّ الظاهر من أدلّة صحّة الفضولي أنّه لابدّ في صحّة الإجازة على القولين فيها من كون المجيز مالكاً حين الإجازة لولاها، ومع قطع النظر عنها، وسيأتي التصريح بذلك من المصنّف ﷺ في التنبيه الرابع، بل لنا أن نقول بعدم كفاية القابليّة حين الإجازة، خاصّة بل لابدّ من استمرار القابليّة في المجيز من حين العقد إلى حين الإجازة.

والدليل على ذلك: أنّه لولاه لوقع التنافي بين تملّك المجيز عوض ماله بالإجازة تملّكاً مستمرّاً من حين العقد إلى حين الإجازة، وهو غير جائز؛ لأنّ

تملّكه للعوض مستمرّاً بالإجازة فرع تملّكه بمقابله، كذلك لولا الإجازة وتابع له وعلى طبقه بمقتضى المعاوضة، وكون أحد التملّكين عوضاً عن التملّك الآخر، فتأمّل.

وعلى هذا الذي ذكرناه في شرح مرامه وبيان مورد اعتراضه لايبقى مجال لما أورده المصنف‌ﷺ على قوله: «بل لابدّ من اتّصالها من حين العقد» بقوله: «وفيه أنّه لا وجه لاعتبار استمراره»؛ وذلك لأنّ وروده عليه مبنيّ على كون مورد اعتراضه ما كانت القابلية منسلخة عن الأصيل، وقد مرّ أنّ مورده صورة انسلاخ القابلية عن المجيز.

وكذا لايبقى مجال أيضاً لما أورده على اعتبار الاستمرار للتملّك من حين العقد إلى حين الإجازة، الذي تضمّنه اعتبار اتّصال القابليّة واستمرارها بعدم لزوم المنافاة للتملّك المستمرّ إلى حين الإجازة، وذلك؛ لأنّه مبنيّ على كون المراد من التملّك تملّك الأصيل لما انتقل إليه من المجيز بالإجازة، وقد مرّ أنّ المراد منه تملّك المجيز لما انتقل إليه من الأصيل بالإجازة، وعلى هذا لايتوجّه عليه ما صرّحوا به في مسألة العقود المترتّبة من عدم استمرار مالكيّة المالك الأوّل بإجازة العقد الأوّل إلى زمان إجازته؛ إذ المفروض زوال ملكه بالعقد الثاني الوارد على ما انتقل إليه بالعقد الأوّل قبل إجازته.

والوجه في عدم توجّهه عليه: أنّ الملكيّة الغير المستمرّة إلى زمان الإجازة في تلك المسألة إنّما هي ملكيّة الأصيل لما انتقل إليه من المجيز للعقد الفضولي على الكشف، وقد مرّ أنّ مورد إيراده إنّما هو ملكيّة المجيز لما انتقل إليه من الأصيل، وهي مستمرّة إلى زمان الإجازة.

وأمّا قوله: «وكما يشعر بعض أخبار المسألة» يعني يشعر بعدم اعتبار استمرار القابلية، ففيه: أنّه ليس فيما تقدّم من أخبار مسألة الفضولي ما يكون ظاهراً أو صريحاً في عدم اعتبار حياة المتعاقدين غير خبر تزويج الصغيرين

المتقدّم ذكره عند التعرّض لبيان ثمرة الكشف والنقل، ولو سلّم ففيه ما مرّ من أنّ انسلاخ القابلية بالموت خارج عن محطّ اعتراضه.

ومن ذلك يظهر الجواب عن قوله: «مضافاً إلى فحوى خبر تزويج الصغيرين اللذين مات أحدهما» لاختصاصه بصورة الانسلاخ بالموت، وهي خارجة عن محلّ البحث، ومن خروج مورده عن مورد اعتراضه، وأنّ ظهور الثمرة في مورده مُسلّم عند صاحب الجواهر، ولكنّه مختصّ به كما هو قضيّة قوله: «ولكن يمكن الجمود عليه، وأنّ اعتراضه في غير ذلك» يظهر أنّ الخبر المذكور لا يصلح ردّاً لما ذكره صاحب الجواهر في مقام الاعتراض على الثمرة الثانية؛ لأنّ صلاحيّته له مبنيّة على التّعدي من انسلاخ القابليّة عن أحد المتعاقدين إلى انسلاخ القابليّة عن المنقول، وهو خلاف فرض الجمود على مورد الخبر، ولو سلّم فهو إنّما يصلح ذلك لو كان مورد اعتراضه على الثمرة الثانية ما إذا كان انسلاخ القابليّة في المنقول من الأصيل، وهو ممنوع، بل مورده ما إذا كان الانسلاخ في المنقول إلى الأصيل كما هو قضيّة قوله: «ضرورة كون المعتبر على الكشف والنقل هو رضا المالك» والفرض انتفاء ملكيّته بانتفاء قابليّة العين لها؛ حيث إنّ المراد من المالك هو المجيز، والعوض الذي يكون تلفه بمنزلة موت أحد الزوجين هو العوض المنقول من الأصيل لا المنقول إليه، فافهم.

وأمّا قوله: «مضافاً إلى إطلاق رواية عروة حيث لم يستفصل النبي ﷺ»، ففيه منع الإطلاق؛ لاحتمال أن يكون الوجه في عدم استفصاله ﷺ إحرازه بقاء الشاة ولو بالاستصحاب، ثم إنّ الإيراد بهذه الرواية على صاحب الجواهر إنّما هو بناء على مذاقه من دلالتها على صحّة الفضولي، لا على مذاق المصنّف من خروج مورده عن الفضولي على ما مرّ في أوّل مسألة الفضولي.

فقد تحصّل ممّا ذكرنا عدم ورود إيرادات المصنّف على صاحب الجواهر رحمه الله ورفع في دار القدس مقامهما، ثم إنّ ما ذكره المصنّف هنا من عدم الصحّة على النقل في صورة انسلاخ القابلية للملك عن الأصيل منافٍ لتصريحه في الأوّل من الأُمور التي ذكرها في القول في العقد المجاز بعدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما إلى حال الإجازة، كما أنّ ما اختاره هنا من الصحّة على الكشف في صورة انسلاح القابلية للملكيّة عن المنقول منافٍ لنفي البُعد هناك عن اعتبار بقاء شروط العوضين إلى حين الإجازة على الكشف، فراجع ولاحظ.

١٣٥/١٥ **قوله: الذي يصلح ردّاً لما ذكر في الثمرة الثانية.**

أقول: فيكون خبر التزويج حينئذٍ ردّاً للثمرة الأُولى والثانية معاً، يعني ردّاً لقادحيّة خروج النّاقل عن الأهليّة وقادحيّة خروج المنقول عن أهليّة النقل، وموجباً للحكم بالصحّة مع كلّ واحد منهما على القولين، ومعه يرتفع الثمرة بالصحة على الكشف والبطلان على النقل.

١٣٥/١٨ **قوله: وربّما يقال بظهور الثمرة.**

أقول: قال بعض الأفاضل: إنّ في بعض ما ذكره نظراً؛ لأنّ تعلّق الخيار إن لوحظ بالنسبة إلى الأصيل فلايبعد أن يقال: إنّ له فسخ العقد إذا كان هناك سبب لخياره على كلا القولين، وإن لم يسمّ خياراً على النقل، وإن لوحظ بالنسبة إلى الطرف الآخر فله فسخ العقد وحلّه ولو لم يكن سبب للخيار ولايبقى محلّ لإجازته حينئذٍ حتى تكون كاشفة أو ناقلة، وكذا في اختلاف مجلس الصرف والسلم لظهور أنّ المعتبر فيهما القبض في مجلس البيع، بمعنى إنشائه لا بمعنى تأثيره، ومجلس الإجازة إذا غاير مجلس البيع لا عبرة به، فالوجه فسادهما من الفضولي إلّا مع فرض حضور الطرف الآخر في مجلس العقد وإجازته وحصول القبض في المجلس.

قوله: ويظهر الثمرة أيضاً في العقود المترتّبة. ١٩/١٣٥

أقول: فإنّه لو فرض أنّ ما بيع فضولاً قد باعه المشتري قبل إجازة المالك ثم أجازه فعلى الكشف يصحّ البيع الأوّل المجاز ويقع البيع الثاني للمشتري، وعلى النقل يدخل البيع الثاني فيما يأتي من مسألة: من باع شيئاً ثم مَلَكَه.

[تنبيهات على أُمور]

[الأوّل: الخلاف ومفهوم الإجازة]

قوله: ليس في مفهومها اللغوي. ٢٠/١٣٥

عدم كون الخلاف في مفهوم الإجازة بل في حكمها الشرعي ٣: ٤٢١

أقول : إنّ الخلاف بينهم ليس في أنّ الإجازة وضعت في اللغة لمعنى مقيّد بالكشف أو النقل، وكذا ليس خلافهم في أنّها وإن وضعت للمعنى الجامع بينهما إلّا أنّها منصرفة إلى هذا الفرد أو ذاك الفرد؛ ضرورة أنّ الإجازة في اللغة ليست إلّا الرّضا بمضمون العقد، ومن المعلوم أنّ هذا المفهوم مع أنّه لم يؤخذ فيه الكشف أو النقل ليس ممّا يصح انصرافه إلى أحدهما، كما لا يخفىٰ.

قولهِ: بل في حكمها الشرعي. ٢٠/١٣٥ ـ ٢١

أقول: يعني بل في أنّ المستفاد من العمومات والإطلاقات وأدلّة الطيب أنّ الرضا المتأخّر كاشف عن تماميّة السبب، أو أنّه جزء السبب الناقل أو شرطه، أو في أنّ مفاد الأدلّة الخارجيّة الخاصّة هو الكشف عن تماميّة العقد في التأثير أو الدخالة فيه بعد الفراغ عن كون مفاد الأدلّة العامّة هو الدخالة فيه، وقد مرّ في السابق أنّ مفاد الأدلّة العامّة والخاصّة كلتيهما هو الكشف، وهذا خلاف في معرفة الحكم الشرعي لموضوع الإجازة.

هذا، ولا يخفى عليك أنّ قضيّة الوجه الثاني من وجهي الاستدلال. الاستدلال على الكشف، وكذا مقتضى ما ذكره المصنّف في ردّه أنّ الخلاف في ذلك ناشٍ من الخلاف في مدلول العقد المتعلّق به الإجازة من حيث إنّ النقل من حينه مأخوذ في مفهومه أم لا.

٢١/١٣٥ **قوله: فلو قصد المجيز الإمضاء.**

أقول: وجه التفريع كما في بعض الحواشي أنّه بناء على كون الخلاف في مفهومها اللغوي أو الانصرافي لكان قصد كلّ من الكشف والنقل صحيحاً حتى مع فرض ظهور اللفظ في الآخر؛ ضرورة صلاحيّة قصد الخلاف مع وجود طريق إليه لأن يكون قرينة صارفة للّفظ عن إرادة ظاهره، فيعمل حينئذٍ بمقتضى ذلك القصد، فتصير المسألة حينئذٍ ذات وجه وهو الصحّة، بخلاف ما إذا كان الخلاف في الحكم الشرعي؛ إذ حينئذٍ يجيء فيها الوجهان، وأظهرهما البطلان في كلا الفرعين؛ لأنّ المجاز فيهما لم يقع وما وقع لم يُجز.

أمّا في الأوّل، فلأنّ الواقع المنشأ هو النقل من حين العقد، وقد أُجيز من حين الإجازة، وأمّا في الثاني، فلأنّ المنشأ هو النقل المطلق وقد أُجيز النقل المقيّد بحين العقد.

ووجه الصحّة، أمّا في الأوّل فهو مبنيّ على جواز التبعيض في مدلول العقد من حيث الزمان.

وفيه: أنّه لا دليل عليه والأصل عدمه.

وأمّا في الثاني فهو أنّ الالتزام بالنقل المطلق والرّضا به ملازم للالتزام بالنقل المقيّد أيضاً، فإذا انضمّ إليه الإجازة من حين العقد تحقّق السبب التامّ للنقل من حين العقد.

وفيه: أنّه نعم، ولكن إنشاء النقل المطلق لا يلازمه إنشاء النقل المقيّد من الحين، فلابدّ في تأثير الإجازة من حين العقد على النقل من انضمامه إلى إنشاء جديد يتعلّق به الإجازة، والمفروض عدمه، هذا بناء على أنّ الكشف أو النقل على طبق القاعدة، وإلّا فإن قلنا بأنّ مقتضى القاعدة هو النقل وإنّما الكشف قد ثبت بأدلّة خاصّة، فأظهر الوجهين في الفرع الأوّل هو الصحّة؛ لأجل الأدلّة العامّة المقتضية لذلك، السليمة عن معارضة الأدلّة الخاصّة؛ لاختصاصها

بصورة عدم قصد المجيز الإمضاء من حين الاجازة.

وإن قلنا بأنّ مقتضى القاعدة هو الكشف والقول بالنقل إنّما هو لأجل الأدلّة الخاصّة، فأظهر الوجهين في الفرع الثاني أيضاً هو الصحّة؛ لما ذكرنا من العمومات السليمة عن المعارض لاختصاصه بصورة الإمضاء من حين العقد، فتدبّر.

[الثاني: الإجازة وشرط التلفّظ بها]

هل يشترط التلفّظ في الإجازة؟ ٣: ٤٢١

قوله: الثاني أنّه يشترط في الإجازة أن يكون. ٢٢/١٣٥

أقول: الأولى في عنوان المسألة أن يقال: إنّ الإجازة هل يكفي فيها صرف الرضا الباطني أم لا؟ بل يعتبر فيها معه وجود ما يدلّ عليه من طرف المجيز، وعلى الثاني يعتبر أن يكون الدّالّ عليه لفظاً صريحاً أم يكفي الكناية أيضاً؟

ثم إنّ مبنى الخلاف في ذلك أنّ خطاب وجوب الوفاء بالعقود عامّ لغير الملّاك أيضاً. وغاية ما يجيء من قبل أدلّة الطيب المطلقة من حيث اعتبار الإنشاء وعدمه، وكذا من حيث وجود الأمر الدّال على الطيب وعدمه تقييده برضا المالك؟ أم ليس بعام، بل هو مخصوص بالملّاك، وأنّ المراد من العقود في الآية عقود المخاطبين، وإنّما اعتبر الطيب من جهة أنّه محصّل لتلك الإضافة إضافة العقود إلى الملّاك؟

فعلى الأوّل يكفي صرف الرّضا ولو لم يكن هناك ما يدلّ عليه، وعلى الثاني لابدّ من القول بعدم كفايته لعدم تحقّق الإضافة إلى الملّاك الذي هو المناط في توجّه الخطاب بمجرّد ذلك.

ثمّ إنّ منشأ الخلاف بين أرباب القول الثاني هو الاختلاف من حيث الصغرى، بمعنى أنّ ما يتحقّق به اضافة فعل الغير إلى شخص ويصحّ أن يقال: إنّه فعله، هل هو خصوص اللفظ الصريح، أو الأعمّ منه ومن الكناية، أو الأعمّ من

اللفظ والفعل، أو الأعمّ منهما ومن الحال والمقام؟

وجوه، لعلّ الأقوى الأخير، وكما يعلم ذلك بملاحظة مثل التعظيم والتوهين، فإنّ الظاهر أنّه يكفي في إضافتهما إلى غير المباشر مجرّد إظهار الرضا بهما، كما أنّ الظاهر في موضوع وجوب الوفاء هو عقود المخاطبين، ونتيجة ذلك كفاية مطلق ما يدلّ على الرّضا الباطني على إشكال في غير اللّفظ والفعل منه، فتأمّل.

كفاية الفعل الكاشف عن الرضا في الإجازة ٣ : ٤٢٢ ـ ٤٢٣

٢٦/١٣٥ **قوله**ﭬ: **وهو يشبه المصادرة.**

أقول: لأنّ كون الإجازة مثل البيع أوّل الكلام، مع أنّه لو سلّم فلايدلّ على اعتبار اللفظ في الإجازة، إلّا إذا اعتبر اللفظ في البيع، وقد مرّ في المعاطاة أنّ التحقيق خلافاً للمشهور جواز الاجتزاء فيه بالفعل للعمومات، فكذلك المقام إلّا أن يريد من البيع خصوص اللّازم، فتأمّل.

٢٧/١٣٥ **قوله: وفيه نظر.**

أقول: لعلّ الوجه فيه منع حصول النقل بالإجازة بعد تسليم أنّ الناقل اللّازم هو اللفظ؛ نظراً إلى أنّ النقل في الفضولي بالعقد مطلقاً حتّى على القول بالنقل والإجازة شرط تأثيره في النقل، ولايعتبر في الشرط أن يكون باللفظ.

وبالجملة: إن أراد من اعتبار اللفظ في الناقل اعتباره فيه بجميع أجزائه وشرائطه، ففساده واضح؛ لأنّ شروط البيع ـ كالموالاة والترتيب والتطابق والاختيار ـ ليس من الألفاظ، وإن أراد اعتباره فيه في أجزائه فقط، فنسلّمه ونقول: إنّه لايقتضي اعتبار اللفظ في الإجازة؛ لأنّها شرط لا جزء، نعم بناء على جزئيتها ينبغي أن يفصّل بين كون المجاز عقداً لازماً فيعتبر اللفظ في إجازته، وبين كونه جائزاً فلايعتبر.

هذا، مضافاً إلى منع الكبرىٰ؛ لأنّ النكاح من العقود اللّازمة مع أنّه يكفي في إجازته الفعل، أعني السكوت، ولايعتبر اللفظ.

قوله: تعيّن القول بكفاية نفس الرّضا. ٢٧/١٣٥ ـ ٢٨

أقول: هذا بناء على شمول العمومات لعقد غير المالك ـ حتى قبل إضافته إليه ـ متين يصحّ الاستشهاد عليه بكلمات أكثر العلماء والاستدلال عليه بالعمومات، وأمّا بناء على عدم شمولها له إلّا بعد إضافته وانتسابه إليه ـكما يظهر من كلمات المصنف في ذيل الإيراد الثاني على ثاني وجهي الاستدلال على الكشف، وإن كان يظهر من بعضها خلافه كما نشير إليه ـ فهو غير صحيح، ولايصحّ الاستشهاد المزبور والاستدلال المذكور.

قوله: لأنّ الحلف يدلّ على كراهتها. ٣٠/١٣٥

أقول: يعني فإذاكفت الكراهة في الفسخ فمقتضى المقابلة كفاية الرّضا في الإجازة، ويمكن الخدشة في دلالة الحلف على عدم الإذن على الكراهة بأنّه أعمّ منها، فالحقّ في الفرع المذكور أنّ المعاملة بعد الحلف تكون فضوليّة موقوفة على الإجازة لا منفسخة بالمرّة.

قوله: كالصريح فيما ذكرنا. ٢٩/١٣٥

أقول: يعني الصراحة في كفاية نفس الرضا وأنّه تمام المناط، ولا دخل للكاشف أصلاً إلّا من باب الطريقيّة الصرفة بعد ضمّ ما ذكره بقوله: «ثم إنّ الظاهر»، وإلّا فهو بانفراده كالصريح في خلاف ما ذكره؛ حيث إنّه يدلّ على كفاية السّكوت لو دلّ على الرضا، فيدلّ على كفاية الرّضا المدلول عليه بالفعل، وهو أعمّ من كفاية صرف الرّضا.

وبالجملة: لا دلالة على تمام المدّعى إلّا بضميمة ما ذكر، نعم يدلّ على بعضه وهو عدم اعتبار اللفظ، فالأولى أن يقول في العنوان: تعيّن القول بعدم اعتبار اللّفظ، ويسوق الكلام إلى قوله: «ثمّ إنّ الظاهر... إلى آخره» ثم يقول: بل يمكن القول بكفاية صرف الرضا ولو لم يكن هناك قول أو فعل صدر من المجيز يدلّ عليه بل علم بطريق آخر؛ لأنّ الظاهر أنّ كلّ من قال... إلى آخره.

كفاية الرضا الباطني والاستدلال عليه ٣: ٤٢٤

٣٢/١٣٥ **قوله: وقد صرّح غير واحد.**

أقول: فرق بين المقيس عليه والمقام؛ لأنّ العقد في بيع المكره من جهة صدوره من المالك قد تحقّق فيه جهة الإضافة ولم يبق إلّا الرّضا الباطني، بخلاف الفضولي، فإنّ جهة الإضافة فيه أيضاً مفقودة، ولا تتحقّق بالرضا المجرّد عن وجود كاشف من ناحية المالك، فافهم.

٣٣/١٣٥ **قوله: وقد ورد فيمن زوّجت نفسها في حال السكر.**

أقول: الاستدلال بهذا موقوف على أمرين:

أحدهما: العمل بالرواية ولو في موردها كما هو الحق؛ إذ مع صحّة سندها لا مانع منه، إلّا الشذوذ وهو منتفٍ؛ إذ العمل بها قد حكي عن جماعة كالصدوق والنهاية والكفاية وشرح المفاتيح والمستند، فتأمّل.

وثانيهما: أن يكون موردها من صغريات عقد الفضولي المتوقّف صحّته على الرضا المتأخّر عن العقد، بحيث يكون الصحّة فيه على طبق القاعدة؛ إذ لو كان لصرف التعبّد فلا وجه للاستدلال، والطريق إلى ذلك أحد وجهين:

الأوّل: أن يكون العقد قد صدر من الغير بوكالة منها حال السكر، فإنّ العقد بعد بطلان الوكالة لسلب عبارة السكران يكون فضوليّاً، بأن يكون المراد من قوله: «فزوّجت نفسها» أنّها وكّلت في تزويج نفسها.

والثاني: أن يكون العقد قد صدر من نفسها حال السكر لكن مع عدم بلوغ السكر إلى حدّ يوجب عدم صحّة التخاطب معها، ولكن مع بلوغه إلى حدّ يوجب عدم إدراكها الصلاح والفساد كالسّفيه، فمن الجهة الأُولى لاتسلب عبارتها حتى لاتقبل الصحّة بلحوق الرضا، ومن الجهة الثانية يحتاج إلى الرّضا بعد زوال السكر ولايلزم عليها بدونه، كما في عقد السفيه المحتاج إلى الرضا منه بعد زوال السفه الذي صرّح المصنّف ﷺ في أوّل مسألة الفضولي بتعميم الفضولي له:

وغرض العلّامة من حملها في محكي المختلف على صورة عدم بلوغ السكر إلى عدم التحصيل هو ما ذكرنا في بيان هذا الوجه الثاني، وعليه لايتوجّه عليه إشكال صاحب المسالك بعدم إمكان الجمع بين صحّة عبارتها وبين الحاجة إلى الرضا بعده.

وعلى كلا الوجهين تدلّ الرواية على كفاية نفس الرضا حيث إنّ الكبرى المطويّة لقوله: «فهو رضاً منها» هو قوله: «والرضا بالعقد سبب اللّزوم» لا أنّ الرضا المستكشف بالإقامة أو الإقامة الكاشفة عنه سبب اللّزوم حتى تدلّ على دخالة الإقامة فيه كما توهّمه سيّدنا الأُستاذ، ولعلّه لذا أمر بالتأمّل بعده، فالاكتفاء بالإقامة إنّما هو لأجل كونه من أفراد الرّضا، غاية الأمر تنزيلاً.

لايقال: كيف يجدي الرضا؟ والحال أنّ الظاهر من قوله: «فانكرت» أنّه بعد الردّ، فلايكفي في صحّة العقد؛ إذ يعتبر عدم مسبوقيّته بالردّ، فلابدّ من طرحها من هذه الجهة.

لأنّا نقول:

أوّلاً: لا نسلّم ظهوره فيه، لاحتمال أن يكون معناه: أنّها عدّت ذلك أمراً منكراً من جهة صدوره عنها بلا تأمّل في الصلاح والفساد.

وثانياً: سلّمنا أنّ معناه كراهة العقد، لكن نمنع كون الكراهة الباطنيّة ردّاً ما لم يكن هناك منها قول أو فعل يدلّ عليها.

وثالثاً: سلّمنا أنّها ردّ مطلقاً لكن لا نسلّمه إلّا فيما إذا صدر العقد من الغير، وأمّا إذا صدر من المالك ـ كما في المكره ـ فلاريب في عدم مانعيتها عن تأثير الرّضا، وإلّا لما صحّ بيع المكره، والسرّ في ذلك على تقدير تسليمه أنّ مانعية الردّ عن تأثير الإجازة إنّما هو لأجل منعه عن إضافة العقد إلى المجيز بو سطه الإجازة، ولا حاجة إلى تحصيل الإضافة إلّا في الصورة الأُولى لحصولها في الثانية مع وجود الكراهة من أوّل الأمر.

فهذا الإيراد ـ على تقدير تسليمه ـ إنّما يوجب كون الرواية على خلاف القاعدة من هذه الجهة الموجب لطرحها بناء على حملها على الوجه الأوّل من وجهي تطبيقها على القاعدة دون الوجه الثاني.

وبالجملة: لاشبهة في دلالة الرواية على كفاية الرضا، ولكنّها لاتجدي إلّا بناء على الوجه الأوّل؛ لأنّه المحتاج إلى تحصيل الإضافة، وهو غير معلوم؛ لاحتمال إرادة الثاني، بل هو أولى بالإرادة؛ لأنّه وإن كان مخالفاً للإطلاق، إلّا أنّه أهون من مخالفة الظاهر على الوجه الأوّل.

هذا مضافاً إلى أنّه مبنيّ على مخالفة الظاهر من غير قرينة عليه، فلايجوز، فيعمل بها في موردها فقط ويخصّص بها القواعد الدالّة على خلافها، فلايصحّ الاستناد إليها في الحكم بكفاية الرّضا في غير موردها فيما إذا اقتضت الأدلّة عدم كفايته، فتأمّل جيّداً وافهم واغتنم.

قوله: أقوى حجّة في المقام. ١/١٣٦

أقول: لا وجه له إلّا بناء على شمول العمومات لعقد غير المالك قبل انتسابه إليه، وفيه ما فيه.

قوله: من أنّ سكوت المولى.

أقول: حمل الإقرار على السكوت في الخبر مضرّ بالاستدلال؛ لاحتياج مفهومه إلى أزيد من الرضا، هذا مضافاً إلى الفرق بين الفضولي من جهة صدور العقد من غير من يكون العقد له وبينه، من جهة اعتبار رضا شخص آخر فيه كالمولى في تحقّق الإضافة إلى من يكون العقد له في الثاني من أوّل صدوره دون الأوّل، فاعتبار الرّضا في الأوّل إنّما هو لأجل تحصيل هذه الإضافة، وقد مرّ أنّه مجرّداً عن وجود كاشف عنه من قبل المالك لايكفي فيه، ومن هذه الإضافة يظهر الخدشة في الاستدلال بما دلّ على انّ قول المولى... إلى آخره، وبما دلّ على أنّ المانع... إلى آخره.

هــل يكــفي الرضـا مـقارناً للعقد أو سابقاً عـلـيــه ٣: ٤٢٥ ـ ٤٢٦

قوله: إلّا أن يلتزم إلى آخره. ٨/١٣٦

أقول: فيه ما فيه.

[الثالث: عدم سبق الردّ للإجازة]

اعـتبار عـدم سـبق الردّ فـي الإجازة ٣: ٤٢٦

قوله: ما يلحقه الإجازة فتأمّل. ٩/١٣٦

أقول: لعلّه إشارة إلى أنّ قـاعدة السـلطنة مـعارضة بـالمثل؛ حـيث إنّ مقتضاها تأثير الإجازة بعد الردّ، أو إشارة إلى أنّ القاعدة أجنبيّة عن مـرحـلة تشريع الأسباب، والشكّ في المقام في سببيّة الردّ المتعقّب للإجازة لقطع علاقة الطرف الآخر، فلا مورد للقاعدة؛ لأنّه من قبيل السلطنة على الحكم لا المال.

قوله ﷺ: نعم الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ظاهرة. ١٢/١٣٦

أقول: قد مرّ في السابق منع ظهورها.

[الرابع: هل تورّث الإجازة؟]

قوله ﷺ: الرابع الإجازة أثر من آثار سلطنة المالك على ماله. ١٥/١٣٦ ـ ١٦

أقول: يعني على ماله الوارد عـليه عـقد الفـضولي المـقصود إجـازته، فإجازة المجيز لابدّ في صحّتها وتأثيرها من تعلّقها بالعقد الوارد على مالٍ كان للمجيز لولا ذاك العقد المجاز، كما أنّ البيع لابدّ في صحّته من تعلقه بمالٍ كان للبائع لولا البيع، ولا يلزم في صحّتها تعلّقها بمال المجيز حين الإجـازة حـتى يقال: إنّه يلزم من وجودها العدم بناءً على الكشف الحقيقي إمّا بنحو التعقّب أو بنحو الشرط المتأخّر وهو محال، بل لا يعقل ذلك؛ إذ مفهوم الإجازة من جـهة أنّه إمضاء فعل الغير قد أُخذ فيه تعلّقه فيما نحن فيه بالعقد الوارد على ماله من الفضولي، وهو غير قابل لأن يتحقّق بدون ورود عقد منه عليه؛ إذ لا يـصحّ أن يقال: أجزت مالي، وقياس الإجازة على مثل البيع من أنحاء السـلطنة عـلى المال فاسد؛ حيث إنّ الإجازة من آثار السلطنة وأحكامها لا من أنحاء نـفس

السلطنة في عرض البيع، بخلاف المقيس عليه، فإنّه عين السلطنة؛ ولذا يصحّ حمل السلطنة على المال على البيع دون الإجازة.

الإجازة لا تورّث ٣: ٤٢٧

١٣٦/١٧ـ١٨ **قوله: والفرق بين إرث الإجازة وإرث المال يظهر بالتأمّل.**

أقول: يظهر الفرق بينهما كما ذكره السيّد الأُستاد فيما إذا لم يكن المبيع قابلاً للانتقال كالعقار فيما إذا كان الوارث الزوجة؛ إذ بناء على أنّ الإجازة من الأحكام وموضوعها صاحب المال المبيع، فليس لها الإجازة؛ لانتفاء الموضوع، بخلافه بناء على كونها من الحقوق القابلة للإرث؛ فإنّ لها الإجازة حينئذٍ.

وأيضاً يظهر الفرق في صورة تعدّد الورثة، فإنّه يتبعّض الإجازة في التأثير بمقدار نصيب المجيز في المبيع على الأوّل، وأمّا على الثاني من جواز إرثها بدون إرث المال كما في الزوجين، فيجري فيه الخلاف المذكور في إرث الخيار.

[الخامس: إجازة البيع وقبض الثمن]

إجازة البيع ليست إجازة لقبض الثمن أو المثمن ٣ : ٤٢٨ ـ ٤٢٩

١٣٦/٢٠ـ٢١ **قوله: فوقوعه من الفضولي على وجه... إلى قوله: لايخلو عن صعوبة.**

أقول: يتّجه عليه أنّه إن أراد من «حكم العقد الفضولي» الحكم الكبروي، أعني: الصحة بالإجازة بعد الفراغ عن إحراز الصغرى، فلايحتاج إلى دليل معمّم؛ ضرورة كفاية أدلّة صحّة القبض بعد الإجازة مع إحراز الصغرى؛ وإن أراد منه الحكم الصغروي، أعني: صيرورة عقد الفضولي عقد المالك المجيز بعد الإجازة، فالاحتياج إلى الدليل المعمّم مسلّم إلّا أنّ إتمامه في غاية السهولة؛ لأنّ الدليل عليه وهو اعتبار أهل العرف لايختصّ بالعقد، بل هو جارٍ في القبض أيضاً.

نعم لو قلنا بأنّ صحّة عقد الفضوليّ على خلاف القاعدة قد دلّت عليها

أدلّة خاصّة، أو قلنا بأنّ مقتضى القاعدة في الإجازة هو النقل، وإنّما ثبت الكشف في العقد من جهة الأخبار الخاصّة؛ كان للاحتياج ـ في صحّة قبض الفضولي على الأوّل في كشف الإجازة عن الصحة من حين القبض على الثاني ـ إلى الدليل المعمّم وجه، لكن يبقى أيضاً سؤال الفرق بين جزئيّة الثمن وكليّته.

قوله: **أو بطلان ردّ القبض وجهان.** ٢٤/١٣٦

أقول: لعلّ الأوجه منهما بطلان إجازة العقد وردّ القبض؛ لعدم إمكان صحّتهما معاً وبطلان الترجيح بلا مرجّح، فيحكم بسقوطهما معاً، فيبقى العقد والقبض على مالهما من الصحة التأهليّة، فللمالك تصحيح العقد بالفعل بإجازتهما وإبطاله بردّهما.

[السادس: في فوريّة الإجازة]

الإجازة ليست فورية ٣: ٤٢٩

قوله: **على القول بالكشف.** ٢٥/١٣٦

أقول: بخلافه على النقل؛ إذ بناء عليه يجوز له التصرّف فيما انتقل عنه، وقد تقدّم أنّ الظاهر جوازه فيه على القول بالكشف أيضاً.

وكيف كان، فقوله: «فالأقوى تداركه بالخيار» صحيح فيما لو كان جاهلاً بالفضوليّة، وإلّا ففيه نظر؛ لإقدامه على الضرر ولو في بعض الصور.

[السابع: في مطابقة الإجازة للعقد]

الأقوى التفصيل ٣: ٤٢٩ـ٤٣٠

قوله: **ولذا لا يؤثّر بطلان الجزء، بخلاف بطلان الشرط.** ٢٩/١٣٦

أقول: قضيّة هذا، وكذا قوله فيما بعد: «أقواها الأخير» ـ يعني به: أنّه إذا لغى الشرط لغى المشروط ـ أنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد عند المصنّف ومختاره، فينافي اختياره عدم الإفساد في باب الشروط.

والتحقيق بحسب القاعدة هو الإفساد، فلو دلّ دليل على عدمه فنقتصر على مورده ونحمله على تعدّد المطلوب حذراً عن لزوم التخصيص في القاعدة العقلية، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك هناك إن شاء الله تعالىٰ.

[• القول في المجيز وشروطه]

[١ ـ البلوغ]

اعتبار كون المجيز جائز التصرّف حال الإجازة ٣: ٤٣١

٣٢/١٣٦ **قوله: جائز التصرّف بالبلوغ.**

أقول: هذا مضافاً إلى اعتبار جواز تصرّفه بمالكيّته للمبيع حين الإجازة لولا العقد المجاز.

[٢ ـ في اشتراط وجود المجيز لصحّة عقد الفضولي]

هل يشترط وجود مجيز حين العقد؟ ٣: ٤٣١ ـ ٤٣٢

٣٣/١٣٦ **قوله: الثاني: هل يشترط في صحّة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد؟**

أقول: مقتضى تقدّم الذات على الوصف أن يجعل هذا أوّلاً، والأوّل ثانياً.

٣٤/١٣٦ **قوله: أوّلهما للعلّامة في ظاهر القواعد.**

أقول: قال في القواعد: والأقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال، فلو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ على إشكال. انتهى.

٣٤/١٣٦ ـ ٣٥ **قوله: واستدلّ له بأنّ صحّة العقد والحال هذه ممتنعة.**

أقول: المستدلّ المحقّق الثاني في جامع المقاصد.

وفيه: أنّه إن أراد من صحّة العقد صحّته الفعليّة، فامتناعها في حال عدم المجيز مسلّم، لكن لم يدّعها أحد؛ وإن أراد صحّته التأهليّة وصلاحيّته للتأثير ولو بعد المجيز وإجازته قبال فساده بالمرّة، فامتناعها ممنوع، واشتراط الصحّة التأهليّة أيضاً بوجود المجيز حين العقد مصادرة بيّنة؛ إذ غاية ما يستفاد من أدلّة اعتبار الإجازة الملازم لاعتبار المجيز هو اعتباره في الصحّة الفعليّة الملازم للّزوم في المقام.

٣٥/١٣٦ **قوله: لإمكان عدم الإجازة ولعدم المقتضي.**

أقول: العلّة الأُولى ناظرة إلى شرطية الإجازة للسبب ولو بنحو الشرط

المتأخّر، والثانية إلى جزئيتها له.

قوله: فيتدارك بما يتدارك به صورة النقض. ١٣٧/٢ـ٣

أقول: مراده من الموصول هو الخيار، ومن صورة النقض ما إذا كان المجيز بعيداً امتنع الوصول إليه عادة.

قوله: وإهماله الإجازة إلى بلوغهم. ١٣٧/٣

أقول: التقييد بذلك لتضمّن الأخبار المزبورة لإجازة الصغار بعد البلوغ، فلاتشمل صورة إجازة الوليّ الموجود حين العقد قبل البلوغ.

قوله: وصورة عدم وجود الولي. ١٣٧/٣ـ٤

أقول: وجه الاستدلال بهذه الأخبار شمولها لهذه الصورة.

قوله: على خلاف فيه.

أقول: هذا راجع إلى الوصي.

مختار المؤلف ٣: ٤٣٢

قوله: وكيف كان فالأقوى عدم الاشتراط.

أقول: نعم بناء على المختار من كون صحّة الفضولي على طبق العمومات والإطلاقات؛ ضرورة شمولها لمحلّ الكلام؛ وأمّا بناء على أنّ صحّته لأجل الأخبار الخاصّة فالأمر مشكل؛ لاختصاص مواردها بصورة وجود المجيز، بل الأقوى حينئذٍ هو الاشتراط اقتصاراً على المتيقّن في مخالفة الأصل.

مثال العلامة لعدم وجود المجيز حين العقد ٣: ٤٣٢ـ٤٣٣

قوله: فإن أُريد وجود ذات المجيز. ١٣٧/٨ـ٩

أقول: هذا إيراد على المنتصر بطور التشقيق فيما يصحّ أن يريده العلّامة بأمر على شقّ وبآخر على آخر، يعني: إن كان مراد العلّامة من المجيز الذي مثّل لعدم وجوده ببيع مال اليتيم فات المجيز مطلقاً، فاعتراض البيضاوي وارد عليه، والجواب عنه بعدم التمكّن من الوصول إلى الإمام لايدفعه، فلايصحّ للمنتصر تسليم اندفاعه به.

وإن كان مراده وجوده مع قيد التمكّن من إجازته، فالجواب المذكور صحيح يندفع به الاعتراض، وتسليمه في محلّه إلّا أنّ الانتصار بإيراد وجود نائب الإمام في غير محلّه لتأتّي الجواب المذكور فيما انتصر به؛ ضرورة إمكان انتفاء قيد التمكّن من الإجازة فيه كما ذكره المصنّف.

٩/١٣٧ **قوله: بعدم التمكن من الامام.**

أقول: الجارّ متعلّق بالدّفع.

١٠/١٣٧ **قوله: والمحقّق الثاني.**

أقول: في حاشية القواعد.

قوله: فيرجع الكلام أيضاً إلى اشتراط.

أقول: يعني فيرجع الكلام في اشتراط وجود المجيز حال العقد، بناء على تقييد المثال من كون العقد على خلاف المصلحة إلى اشتراط إمكان فعليّة الإجازة من المجيز الموجود، مثل رجوعه إليه بناء على ما ذكره العلّامة في جواب البيضاوي، غاية الأمر بناء على ما ذكراه يكون عدم إمكان الفعليّة من جهة فقدان المصلحة، وعلى ما ذكره العلّامة يكون عدم إمكانها من جهة عدم التمكّن من عدم وصوله.

وبالجملة: مرجع الكلام في اشتراط ذلك على كلّ تقدير إلى الكلام في اشتراط إمكان الإجازة حال العقد؛ لا إلى اشتراط وجود من من شأنه الإجازة، ولولا يمكن له حال العقد؛ لأنّ البحث عن ذلك لغو صرف؛ ضرورة أنّ الاشتراط بشيء لابدّ وأن يكون للاحتراز عن الصورة الفاقدة له، وهي منتفية في المقام؛ لأنّ عدم وجود ذات من شأنه الإجازة في الأموال فرض غير واقع؛ إذ لا أقلّ من وجود المالك، فيكون الاشتراط ممّا لا وجه له إلّا الاحتراز عن الصورة الفرضيّة ولا نعني من اللّغويّة إلّا هذا، فلابدّ أن يكون مرجع الكلام فيه إلى ما ذكر.

[٣ ـ عدم اشتراط كون المجيز جائز التصرّف حين العقد؟]

هل يشترط كون المجيز جائز التصرّف حين العقد؟ ٣ : ٤٣٤

قوله: الثالث لايشترط في المجيز كونه. ١١/١٣٧

أقول: يعني لايشترط فيه ذلك لا واقعاً ولا اعتقاداً، فيصحّ الإجازة من المجيز مع كونه غير جائز التصرّف حال العقد، إمّا واقعاً واعتقاداً معاً كما في غير المسألة الثالثة، أو اعتقاداً فقط كما في المسألة الثالثة.

قوله: وعدم المقتضي قد يكون. ١٢/١٣٧

أقول: مراده من مقتضى التصرّف هو السلطنة وعدمها، قد يكون مُستنداً إلى عدم المقتضي لها وانتفاء موضوعها وهو المالكيّة، وقد يكون مستنداً إلى وجود المانع كالحجر عن التصرّف بسفهٍ أو صغرٍ أو جنونٍ أو غيرها.

[المسألة الثانية[1]: لو لم يكن جائز التصرّف بسبب عدم الملك]

من باع شيئاً ثم ملكه ٣: ٤٣٥

قوله: ثم البائع الذي يشتري الملك. ١٧/١٣٧

أقول: الأولى في مقام التشقيق تبديل هذا بقوله: الذي يتجدّد الملك له، وعليه يكون أقسام كون المالك الجديد هو البائع الفضولي ثمانية، وكذلك إذا كان هو غير البائع، فيكون أقسام هذه المسألة ستّة عشر.

ثمّ إنّ المراد من الاشتراء: هو المثال للانتقال الاختياري، فلاتغفل.

لو باع لنفسه ثم اشتراه وأجاز ٣: ٤٣٥

قوله: فظاهر المحقّق. ١٩/١٣٧

أقول: قال سيّدنا الأُستاد‏‏: إنّ هذا مبتدأ سقط من العبارة، خبره وهو قوله: «صحة البيع مع الاجازة» قبل قوله: «في باب الزكاة» أو بعد قوله. انتهىٰ.

قوله: فافتقر بيعها إلى إجازة. ٢١/١٣٧

---

(١) المسألة الأُولى لم يتطرّق إليها الشارح.

أقول: أي لزوم بيع الزكاة.

١٣٧/١٧ـ ١٨ قوله: **فيقع الكلام في وقوعه.**

من باع شيئاً ثم ملكه ٣: ٤٣٥

أقول: تفريع على عدم إجازته.

١٣٧/٢٠ قوله: **لأنّ العين مملوكة.**

لو باع لنفسه ثم اشتراه وأجاز ٣: ٤٣٥ـ٤٣٦

أقول: يعني لأنّ مقدار الزكاة من عين النصاب مملوكة للفقراء.

١٣٧/٢٢ قوله: **كتعلّق الدّين بالرهن.**

أقول: يعني أنّ الزّكاة في ذمّة مالك النصاب وللفقير حقّ استنقاذ الزكاة من العين، كما أنّ للمرتهن حقّ استنقاذ الدين من العين المرهونة، وهذا الوجه قويّ عندي جدّاً.

١٣٧/٢٣ قوله: **وبهذا القول صرّح.**

أقول: يعني القول بالصحّة مع الإجازة.

قوله: **ومال إليه بعض المعاصرين.**

أقول: مراده من البعض الأوّل صاحب الجواهر رحمه الله، ومن الثاني والثالث صاحب المقابس قدس سره.

١٣٧/٢٤ قوله: **والأقوى هو الأوّل للأصل.**

الأقوى الصحّة ٣: ٤٣٧

أقول: لعلّ المراد من الأصل أصالة اشتراط مالكيّة المجيز حال العقد، الرّاجع إلى أصالة العموم والإطلاق، فيكون العطف للتفسير، وإلّا فلا وجه للجمع بينه وبين العمومات، فتأمّل.

١٣٧/٢٥ قوله: **وربّما لايجري فيه بعض ما ذكر هناك.**

ما أورده المحقق التستري على الصحّة ٣: ٤٣٧

أقول: إن أراد من الموصول أجوبة الإشكالات المذكورة كي يكون المعنى: وربّما لايجري في المقام بعض الأجوبة عن الإشكالات المذكورة في بيع الغاصب لنفسه، ولعلّه الظاهر من ملاحظة قول المصنّف في ذيل الإشكال عليه: «وربّما يسلم هنا عن بعض الإشكالات الجارية هناك»، ففيه: إنّ كلّها

يجري هنا أيضاً فلاحظها.

وإن أراد منه الإشكالات على صحّة بيع الغاصب لنفسه وأراد من البعض الذي لايجري هنا مخالفة المُجاز للمنشأ، كي يكون هذا الكلام بمنزلة الاستدراك، فكأنّه قال: وقد مرّ الإشكال في صحّة بيع الفضولي لنفسه، نعم لايجري في المقام من أفراد بيعه لنفسه بعض ما ذكر هناك لكن مجرّد عدم جريان بعضه لايكفي في الصحة مع جريان البعض الآخر؛ ففيه: أنّه لا وجه حينئذٍ لقوله: «وربّما يسلم هنا» إلّا أن يريد أنّه قد عرفت صحّته في صحّة ورود جميع الإشكالات فكيف في صورة سلامته عن بعضها؟

قوله: اكتفينا بحصول ذلك. ٢٧/١٣٧

أقول: اسم الإشارة راجع إلى كلّ واحد من الرّضا والقدرة على التسليم.

قوله: والفرض عدم إجازته.

أقول: إذ المفروض أنّه ـ أي المالك حين العقد ـ باعه من العائد الفضولي.

الإيراد الثالث وجوابه ٣: ٤٣٨ ـ ٤٣٩

قوله: على الأصحّ مطلقاً. ٣١/١٣٧

أقول: يعني حتّى في مثل من باع ثمّ ملك.

ثمّ لايخفى أنّ هذا الوجه والرّابع والخامس جارٍ على القول بالكشف فقط، بخلاف الأوّل والثاني والسادس والسابع؛ إذ لا فرق فيها بين القولين.

قوله: وفيه منع كون الإجازة كاشفة مطلقاً. ٣٢/١٣٧

أقول: لنا أن نقول بكاشفيّة الإجازة في جميع الموارد عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد.

ونجيب عن إشكال لزوم خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله فيه بوجه آخر، بأن نقول: إنّ الظاهر من آية وجوب الوفاء بالعقود ـ ولو للانصراف ـ هو وجوب الوفاء على ذوي الأموال، ووجوب العمل بمقتضى العقد عند المتعاقدين المنتسب إليهم ولو من جهة الإجازة، وإظهار الرّضا بذاك

العقد الواقع على أموالهم بما هي أموالهم المضافة إليهم والمختصّة بهم، لا على ذات الأموال. ولو لم تكن كذلك، فموضوع وجوب الوفاء قد أُخذ فيه أُمور ثلاثة: وجود أصل العقد، وإضافته إلى المكلّف بنحو من الانحاء، ووقوعه على ماله بما هو ماله، والأمر الأخير لايتحقّق بالقياس إلى المالك الثاني المفروض إجازته المحصّلة للأمر الثاني إلّا بعد صيرورته مالكاً لذلك المال المبيع كما هو ظاهر.

ثم إنّ مقصود المتعاقدين ليس إلّا كون وقوع العقد على مال المالك بما هو هو بمجرّده سبباً تامّاً لخروج المال عن ملك عنوان المالك، ومقتضى ذلك بالملازمة ـ على ما مرّ غير مرّة ـ قصد خروج المال عن ملك المال من حين وقوع العقد عليه بعنوان أنّه مال مضاف إليه.

والحاصل: أنّ معنى الآية وجوب الوفاء على صاحب المال والعمل بمقتضى وقوع عقده على ماله بما هو ماله المضاف إليه بحسب قصد المتعاقدين، ولو كان خروج المال عن ملك صاحبه بما هو صاحبه من حين وقوع العقد على ذلك المال بعنوان مال المكلّف بوجوب الوفاء، ولازم هذا المعنى حصول الملكيّة فيما نحن فيه من حين مالكيّة المجيز بعد تحقّق إجازته بناء على الكشف كما هو مبنى الإشكال ، لا من حين صدور العقد؛ إذ موضوع وجوب الوفاء العقد الواقع على مال المكلّف بالوجوب، ولايصدق هذا العنوان إلّا من حين مالكيّة البائع الفضولي.

ومن البيان المذكور يظهر فساد توهّم التنافي بين القول بحصول الملكيّة للمشتري الأوّل من حين ملكيّة المشتري الثاني على تقدير إجازته، وبين وجوب العمل بمقتضى العقد حسب ما قصده المتعاقدان من حصول الملكيّة للمشتري من الفضولي من حين العقد؛ لأنّ قصدهما حصولها من حين وقوع العقد وروده على المعنون بعنوان مال من وجب عليه الوفاء ولو عرفاً بل ولو

عندهما، ومن المعلوم أنّ زمان وقوعه عليه كذلك متّحد مع زمان مالكيّة البائع الفضولي، وليس قصدهما حصولها من حين وقوعه على ذات المال ولو لم يكن مضافاً إلى المكلّف.

وبالجملة: الإجازة كاشفة عن حصول الملكيّة للمشتري من حين وقوع العقد على مال المجيز في جميع الموارد، غاية الأمر تحقق هذا العنوان عند وقوعه على ذات المال في بعض الموارد، كما إذا كان المجيز هو المالك قبل صدور العقد وتوقّفه على شيء آخر في بعضها كما فيما نحن فيه، وهذا غير مضرّ بالمطلب، ولو أغمضنا عمّا ذكرنا لأمكن المناقشة فيما ذكره المصنّف بأنّ فرض صحّته بالدّليل مع القول بالكشف عن خروج الملك حين الانتقال إلى المجيز جمع بين النقيضين على القول بالكشف؛ إذ قضيّة أدلّة الكشف الراجعة إلى لزوم كون المؤثّر في الملك هو العقد وحده استقلال العقد في التأثير، وقضيّة القول بالكشف من زمان الانتقال إلى ملك المجيز لا من زمان العقد عدم استقلاله فيه وللإجازة دخل فيه.

وبالجملة: عقد الفضولي ـ بعد ملاحظة ما هو قضيّة أدلّة الكشف كالدّليل الثاني منها ـ لايندرج في آية وجوب الوفاء ونحوها من أدلّة الصحّة كي يصحّ، إلّا إذا كان مستقلّاً في التأثير وإلّا فلايندرج فيها، فلايصحّ، ولا مجال لاستقلاله مع عدم حصول الملك من زمانه وتأخّره عنه؛ لاستلزامه تخلّف الأثر عمّا فرض مؤثّراً، وهو ممتنع عقلاً، فلابدّ من الالتزام بخروجه عن أدلّة الصحّة، ومعه كيف يمكن دعوى الصحّة؟

ثم إنّه ظهر ممّا ذكرنا الجواب الحقيقي عن الإشكال الرّابع والخامس أيضاً، وتقريبه واضح فلا نعيده بعد، فافهم واغتنم.

قوله: فان كان لابدّ من الكلام فينبغي في المقتضي للصحّة أو في القول. ٢/١٣٨

يعني فإن كان لابدّ من الكلام في الصحّة في المسألة والقول بالبطلان،

فينبغي أن يكون ذاك الكلام والبحث في وجه الصحّة إمّا في العموم المقتضي للصحّة، بمنع شموله للمسألة، وإمّا في القول بالكشف بإثبات أنّ الواجب المعتبر فيه عقلاً أو شرعاً هو الكشف عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد، وأنّ الكشف عن خروجه عنه من زمان ملكه مستلزم للمال العقلي أو الشرعي.

الإيراد الرابع ٣: ٤٣٩ ـ ٤٤٠

٦/١٣٨ **قوله: الرابع أنّ العقد الأوّل.**

أقول: يعني أنّ صحّة العقد الأوّل موقوفة على صحّة إجازة الفضولي، وهي موقوفة على مالكيّة الفضولي حين الإجازة، وهي موقوفة على صحّة العقد الثاني، وهي موقوفة على بقاء الملك على ملك مالكه الأصلي... إلى آخر ما في المتن.

٨/١٣٨ **قوله: فوجود الثاني.**

أقول: المراد من الثاني «ملك المشتري من البائع الفضولي»، والمراد من الأوّل «ملك المالك الأوّل الأصلي»، والضمير في «وهو موجب» راجع إلى الأوّل، يعني فوجود ملك المشتري من الفضولي للمبيع فيما بين زمان العقد والإجازة كما هو قضيّة كاشفيّة الإجازة يقتضي عدم ملك المالك الأوّل في ذلك الزمان، وملك المالك الأوّل له فيه موجب لعدم ملك المشتري له فيه أيضاً، فيلزم وجود ملك كلّ واحد منهما له وعدمه في زمان واحد، أعني ما بين زماني العقد والإجازة.

١١/١٣٨ **قوله: قلنا يكفي في الإجازة ملك المالك ظاهراً.**

أقول: هذا ممنوع لما ذكره المصنف بُعيد هذا، من كون المالكيّة الواقعيّة شرطاً في الإجازة، فالجواب الحاسم لمادّة الإشكال عن مطلق الفضولي: أنّ الإجازة إنّما يلزم فيها ملك المالك واقعاً حين الإجازة لولا العقد المجاز ومع قطع النظر عن وقوعه، كما أنّه يلزم في أصل البيع ملك البائع للمبيع واقعاً مع

قطع النظر عن نفس هذا البيع، ولايلزم فيها الملك الواقعي حتى مع ملاحظة وقوع العقد المجاز وتأثيره.

الجواب عن الإيراد الرابع ٣: ٤٤٠ـ٤٤٣

قوله: فقوله صحّة الأوّل يستلزم. ١٤/١٣٨

أقول: يعني استلزام صحّة العقد الأوّل كون المبيع ملكاً للمشتري الأوّل في زمان كونه ملكاً للمالك الأصلي، أعني زمان ما بعد العقد الأوّل إلى زمان العقد الثاني، ممنوع، وإنّما الذي يستلزم صحّته بالنسبة إلى ملك المشتري بناء على الكشف بالمعنىٰ الذي يلتزم به القائل بالصحّة مالكيّته بعد زمان العقد الثاني، وحينئذٍ يختلف زمان ملكيّة المالك الأصلي وزمان ملكيّة المشتري؛ لأنّ الأوّل ما قبل العقد الثاني، والثاني ما بعده.

وبالجملة: فالمنع في كلامه راجع إلى مالكيّة المشتري في زمان مالكيّة المالك الأصلي، فالأحسن في التعبير أن يقول: واستلزام صحّة العقد كون المال ملكاً للمالك بين العقدين أيضاً مسلّم، وأمّا استلزامها كونه ملكاً للمشتري في ذلك الزمان ممنوع، بل هي تستلزم انتقال العين من ملك المالك المجيز إلى المشتري، ولازمه مالكيّته بعد زمان العقد الثاني.

قوله: فلا وجه لإعادته بتقرير آخر. ١٦/١٣٨

أقول: مجرّد اتّحاد الإشكالين في المبنى لايوجب كون أحدهما إعادة للآخر بتقرير آخر، ولايخفى أنّ مناط الإشكال الأوّل في المقام: لزوم خروج الملك عن ملك المجيز قبل دخوله فيه مع قطع النظر عن لزوم اجتماع المالكين، ومناط الإشكال الثاني: لزوم اجتماعهما مع قطع النظر عن الخروج قبل الدخول، فالفرق بينهما بالمعاكسة، فكيف يمكن أن يكون أحدهما عين الآخر باختلاف التقرير؟

نعم، مبناهما كاشفيّة الإجازة من حين العقد، وقد مرّ أنّ وحدة المبنى لاتوجب وحدة الإشكال.

١٨/١٣٨ **قوله: نعم يلزم من ضمّ هذا الإشكال.**

أقول: مع ضمّ كون ملك المشتري من أوّل حدوثه متلقّياً من المجيز، كما يدلّ عليه قوله في تعليل ملكيّة العاقد: «لأنَّ ملك المشتري»؛ إذ مع قطع النظر عن هذه القضية لايجتمع إلّا مالكين: المالك الأصلي والمشتري قبل العقد الثاني، والمالك الجديد المجيز والمشتري فيما بعده.

٢٠/١٣٨ **قوله: ثمّ إنّ ما أجاب.**

أقول: يعني به قوله: «قلنا يكفي في الإجازة».

٢٢/١٣٨-٢٣ **قوله: لأنّ المالكيّة من الشرائط الواقعيّة.**

أقول: نعم، لكن لا مطلقاً، بل مع قطع النظر عن تأثير العقد المجاز كما مرّ.

٢٥/١٣٨ **قوله: شرطاً متأخّراً يوجب.**

أقول: أي شرطاً متأخّراً عن ذات المشروط يوجب حدوثه تأثير السّبب المتقدّم، أي انقلاب السّبب المتقدّم عليه ذاتاً عن صفة كونه غير مؤثّر حين وجوده إلى كونه مؤثّراً من حين وجوده.

٢٦/١٣٨ **قوله: الخامس انّ الإجازة المتأخّرة.**

الإيراد الخامس وجوابه ٣: ٤٤٣

أقول: يعني إجازة الفضولي وهو المشتري الثاني، والمراد من العقد الثاني هو العقد الصادر من المالك الأصلي، وضمير «ما أو إجازته» راجع إلى المشتري الأوّل.

٢٧/١٣٨ **قوله: كما لو بيع.**

أقول: أي بيع المبيع فضولاً ثانياً من شخص آخر غير البائع الفضولي، وكذلك لو بيع فضولاً ثانياً من البائع الفضولي، فلا وجه للتقييد بكونه من شخص آخر، بل كان ينبغي أن يقول: كما لو بيع المبيع ثانياً فضولاً، كما لايخفىٰ.

٢٩/١٣٨ **قوله: ودون تمامه.**

أقول: هذا عطف على «لا عوض» المجرور بالباء، يعني: تملّك المبيع بما هو ناقص عن تمام الثمن الأوّل إن زاد هذا عن الثمن في العقد الثاني، كما أنّ قوله: «ومع زيادة» عطف على الجارّ والمجرور كليهما.

الإيرادالسادس وجوابه ٣: ٤٤٤

قوله: فإنّها تقتضي تملّك المالك للثمن الأوّل. ٣٣/١٣٨

أقول: فيه نظر؛ لأنّه إن أُريد من المالك: المالك الثاني، يعني البائع الفضولي، فما ذكره من الإقتضاء مُسلّم، إلّا أنّ عدم مجامعته مع تملّك المالك الأوّل للثمن الثاني ممنوع؛ وإن أُريد منه المالك الأوّل فالأمر بالعكس.

نعم لو كان البحث في إجازة المالك الأوّل كان لما ذكره وجه، لكنّه أجنبيّ عن محلّ البحث؛ لأنّه في إجازة المالك الثاني، اللّهمّ إلّا أن يكون نظره إلى الكشف من حين العقد، فإنّه يتمّ ما ذكره، لكن مرّ الجواب عنه.

قوله: والجواب: إنّ فسخ الفضولي. ٣٥/١٣٨

أقول: لايتمّ هذا الجواب بناء على ما يظهر من تعبير المصنّف مثل صاحب المقابس من كون الردّ مثل الفسخ حلّاً للعقد بل عينه؛ ضرورة كون حلّ العقد ليس أمراً قابلاً للوجود بالنسبة إلى شخص والعدم بالنسبة إلى آخر، فالصواب في الجواب أن يقال: إنّ الردّ غير الفسخ؛ لأنّه عبارة عن إبداء المانع عن إضافة العقد إلى المجيز بالإجازة مع بقاء العقد على ما هو عليه قبل الردّ، ولاريب في كون هذا المعنى قابلاً للوجود بالنسبة إلى شخص كالمالك الأوّل، والعدم بالنسبة إلى آخر كالمالك الثاني.

الجواب عن الإيراد السابع ٣: ٤٤٩ـ٤٥٣

قوله: والجواب عن العمومات. ٢٦/١٣٩

أقول: وأولى من ذلك أن يقال: إنّ غاية ما يدلّ عليه العمومات هو النّهيّ الوضعيّ الإرشاديّ الذي مرجعه إلى الفساد، بمعنى عدم ترتّب الأثر المقصود من المنهيّ عنه على بيع ما ليس عندك بما هو كذلك ومعنون بهذا العنوان، فكأنّه قال: لاتوجد بيع ما ليس عندك؛ فإنّ وجوده غير مؤثّر، وقضيّة ذلك الفساد

ما دام يصدق عليه هذا العنوان لا مطلقاً حتى إذا انقلب إلى ضدّه وصار من بيع ما عنده؛ لصيرورة الفضولي البائع لنفسه مالكاً للمبيع، فإنّه من هذا الزّمان يدخل تحت العمومات، فلا وجه للفساد.

فعلى هذا يكون خروج ما نحن فيه قبل زمان التملّك عن تحت عمومات الصحّة من باب التخصّص، لا التخصيص كما في بيع الغرر ونحوه ممّا خصّص به العمومات، كما يظهر من سيّدنا الأُستاذ﴿﴾ حتى يورد عليه بعدم الدليل على الصحّة بعد فرض خروجه عن العمومات؛ إذ لا معنى لشمولها بعد ذلك؛ وذلك لأنّ موضوع أدلّة الصحّة ـ كما مرّ غير مرّة ـ هو العقد والبيع الوارد على مال العاقد والبائع ولو بواسطة الإجازة، ولايتحقّق هذا فيما نحن فيه إلّا بعد تملّكه للمبيع.

وبالجملة: مقتضى الأخبار العامّة عدم تحقّق البيع قبل التملّك، فلايكون القول بتحقّقه بعد التملّك مجرّداً أو مع الإجازة بواسطة عمومات صحّة البيع مخالفة لتلك الأخبار، ومن هذا يظهر الجواب عن الأخبار الخاصّة أيضاً، فتدبّر جيّداً.

١٣٩/٣٠ـ٣١ قوله: مدفوع بأنّ التسليم إذا وقع.

أقول: لايخفى أنّ الأولى في التعبير أن يقول: إنّما وقع، أو يسقط كلمة «فهذا» في قوله: «فهذا لايعدّ إجازة».

ثمّ إنّ الضمائر في «كونه» و«أنّه» و«فيه» و«عليه» راجعة إلى التسليم.

١٣٩/٢٩ قوله: فكذا بعده.

أقول: لصدق المنهيّ عنه، وهو المواجبة قبل الاستيجاب فيما نحن فيه.

١٣٩/٣٥ قوله: لكن الظاهر بقرينة.

أقول: من حيث التعبير بصيغة المفاعلة الدالّة على المشاركة بين اثنين.

وفيه: أنّه إنّما يتمّ لو كان الاستفصال في قوله: «إن شاء أخذ» استفصالاً

من حيث الحكم الشرعي، أعني: اللّزوم من الطرفين كما استظهره في الدفع؛ فإنّه ينتج ذلك بمقتضى ما ذكره في الدّفع خروج مسألتنا عن مورد البأس في الرواية، ولو قلنا باللّزوم من طرف المشتري الأصيل، لكنّه ممنوع؛ لأنّ عدم حصول اللّزوم من الطرفين بالكلام المتقدّم على الاشتراء ـ ولو كان عقد البيع فضلاً عن صرف المقاولة التي استظهر إرادتها من الاستفصال في تقرير الدّفع ـ أمر معلوم لا داعي إلى الاستفصال عنه، فلا محيص عن أن يكون الاستفصال استفصالاً من حيث الحكم الشرعي، أي اللّزوم من طرف المشتري فقط كما ذكره في تقريب الإيراد؛ أو من حيث المدلول اللّفظي؛ وسؤالاً عن أنّ الكلام المتقدّم على الاشتراء هل هو عقد المبيع كي يكون مدلوله اللّفظيّ الإلزام والالتزام، وحكمه الشرعي اللّزوم من قبل المشتري، أم لا، بل مقاولة واستدعاء؟

وعلى التقديرين يكون الفضوليّ في مسألتنا مندرجاً في مورد البأس في الرواية، فتدلّ على الفساد.

قوله: اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ. ٨/١٤٠

أقول: لايخفى أنّ العنوان المنهيّ عنه في تلك الأخبار عموماً وخصوصاً غير قابل للنهي المقيّد؛ إذ التقييد لابدّ في صحّته من أن يكون المقيّد عين المطلق مع زيادة، بأن يكون فرداً من أفراده، وما نحن فيه ليس كذلك؛ إذ المفروض أنّ التقييد يوجب انقلاب عنوان المطلق إلى ما يباينه على وجه كلّيّ، فلايصحّ تقييد النهي بما يغيّر عنوان المنهيّ عنه ويجعله عنواناً آخر في قباله، حتّى يستدلّ بعدمه على مطلب كما صنعه المصنّف﴿﴾، وإلّا لأشكل الأمر في أغلب النواهي لولا كلّها مثل «لاتشرب الخمر» مثلاً؛ فإنّه يمكن أن يقال: إنّ إطلاق النهي وعدم تقييده بعدم صيرورته خلّاً يقتضي حرمته بعدها، وأمثال هذا في غاية الكثرة ولم يلتزم به أحد، ولا وجه له إلّا ما ذكرنا من عدم قابلية

النهي لهذا النحو من التقييد.

١٤٠/١٢ **قوله: مطلقاً حتى مع الإجازة.**

أقول: قد عرفت أنّ تلك الروايات غير قابلة للإطلاق من تلك الجهة، فيرجع إلى عمومات صحّة البيع، وقضيّتها الحكم بالصحّة بمجرّد التملّك، أو مع الرّضا الباطني كما هو الأقوىٰ، أو مع الإجازة.

١٤٠/١٣ **قوله: نعم قد يخدش فيها.**

أقول: هذا استدراك عمّا ذكره بقوله: «فالإنصاف إلى آخره»، وضمير «فيها» راجع إلى الأخبار أو إلى دلالة الأخبار على الفساد.

وحاصل الخدشة: أنّ دلالتها عليه مبنيّة على إمكان حفظ ظهورها في التحريم والإرشاد إلى الفساد وظهورها في بيان الحكم الواقعي، وهو غير ممكن؛ لكون المذهب على الجواز والصحّة في مورد كثيرها وهو بيع الكلّي في الذمّة إلى آخر ما في المتن، فلابدّ من رفع اليد إمّا عن الظهور في الحرمة والحمل على الكراهة، وإمّا عن الظهور في بيان الواقع والحمل على التقيّة، وعلى التقديرين تسقط عن الدّلالة على الفساد.

هذا فيما ورد منها في بيع الكلّي، وأمّا ما كان مورده منها بيع العين الشخصيّة ـ مثل روايتي خالد ويحيى بقرينة اشتمالهما على قوله: «اشتر لي هذا الثوب» حيث إنّه لا يشار إلّا إلى الشخص ـ فالأمر فيه كما ذكرنا في غيرهما بقرينة وحدة سياقهما مع سياق غيرهما.

١٤٠/١٦ ـ ١٧ **قوله: لكن الاعتماد على هذا التوهين.**

أقول: يعني بالتوهين كون ظهور الأخبار الواردة في بيع الكلّي مخالفاً لمذهب الخاصّة، والوجه في كون الاعتماد عليه في رفع اليد عن ظهور روايتي يحيى وخالد في الفساد في المسألة خلاف الإنصاف: أنّ اتّحاد السياق بعد تسليمها ليس ممّا يعتمد عليه في رفع اليد عن الظهور المستمرّ.

قوله: فلأنّ النهي راجع إلى وقوع. ١٢/١٤٠

أقول: عرفت أنّ النهي راجع إلى وقوع البيع للبائع حال عدم مالكيّته، ولا تعرّض فيه لحال المالك الأوّل إذا أجاز وحال البائع بعد أن صار مالكاً، فيرجع إلى العمومات.

قوله: وهو لايوجب طرح مفهوم التعليل رأساً، فتدبّر. ١٨/١٤٠

أقول: لعلّه إشارة إلى أنّ رفع اليد عن عموم التعليل في بيع الكلّي في الأخبار الخاصّة الواردة فيه من جهة كونه من تخصيص المورد غير جائز، فلابدّ من معاملة التعارض بينه وبين ما دلّ على خلافه في موردٍ إن لم يكن هناك جمع آخر عرفيّ، وإلّا مثل الحمل على الكراهة نظراً إلى نصوصيّة مقابله في الجواز فهو المتيقّن، فينحصر الدّليل على الفساد في المسألة بروايتي يحيى وخالد، وقد عرفت المناقشة في دلالتهما عليه بابتنائها على الإطلاق، وقد مرّ عدم قابليّة المطلق فيهما للإطلاق لعدم قابليّته للتقييد، ومن هنا تنقدح الخدشة في الاتّفاق المحكيّ عن التذكرة والمختلف لقوّة احتمال استنادهم إلى توهّم الإطلاق في الروايات، وأمّا التأييد برواية الحسن فيأتي الخدشة فيه.

قوله رحمه الله: لم يحتج إلى الاستفصال عن أنّ المولى سكت أم لا. ٢٢/١٤٠ ـ ٢٣

أقول: يمكن أن يكون الوجه في الاستفصال عن علم المولى بالنّكاح وعدمه استعلام أنّه تحقّق منه الرّد حتّى يحتاج إلى تجديد النكاح، أم لا حتى لايحتاج إليه.

وبالجملة: لم يستفصل الإمام عليه السلام عن سكوت المولى وعدمه، كما هو صريح المصنّف حتّى يقال: إنّه لا وجه له إلّا أنّ المدار في الصحّة وعدمها على إمضاء المالك الأوّل وعدمه، وإنّما استفصل عن علمهم بالنكاح، ولعلّ الوجه فيه ما ذكرناه لا استعلام أنّهم أجازوه حتّى يكون على نكاحه، أم لم يجيزوه حتى يلزم تجديد النكاح وعدم جواز الإكتفاء بالعقد السابق؟

وأمّا قولهعليه السلام: «ذلك إقرار منهم» فلا دلالة فيه على كون الاستفصال لأجل ذلك، لا لما ذكرنا إلّا أن يكون المراد من «الإقرار» إثبات العقد وجعله قارّاً لازماً، لكنّه غير معلوم؛ لاحتمال أن يراد منه صرف ترك الرّد؛ ولذا جعل المصنّفقدس سره في أوّل الخيارات ـ في مقام الإيراد على تعريف الخيار بملك إقرار العقد وفسخه ـ أمر الإقرار مردّداً بين أن يراد منه هذا أو ذاك.

مورد الروايات ما لو باع لنفسه غير مترقّب للإجازة ٣: ٤٥٤ ـ ٤٥٦

١٤٠/٢٧ **قوله: واستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم.**

أقول: لا اختصاص لهما بالصورة المذكورة، بل يعمّان لها ولمقابلها؛ بملاحظة وجود ما هو علّة لهما، وهو أنّ صاحبها قد لايبيعها في جميع الصور؛ حيث إنّ ترقّب الإجازة من المالك أو البائع لايغيّر عدم بيع صاحبها الذي هو المناط في الغرر وعدم القدرة على التسليم ولايزيله، فلا وجه لحصرهرحمه الله كلام العلّامة بصورة عدم الترقّب.

١٤٠/٣٠ **قوله: وكذا لو باع ملك غيره.**

أقول: يعني أنّ هذه الصورة في الصحّة واللّزوم مثل صورة لحوق الإجازة من نفس الغير، كما في الفضولي المعروف.

١٤٠/٣١ **قوله: لكنّ الإنصاف ظهورها في الصورة الأُولى.**

أقول: يعني ظهور الأخبار، ولعلّ نظره في وجه الظهور إلى دعوى تعارف هذا النحو من المعاملة وغلبته وقوع هذه الصورة من صور بيع ما ليس عنده، بمعنى أنّ الغالب في بيع ما ليس عنده بيعه مثل بيع ما عنده في التنجّز وعدم ترقّب شيء.

قوله: وعدم الوقوف على شيء.

أقول: حتى تملّك البائع.

١٤٠/٣٢ **قولهرحمه الله: وما في التذكرة كالصّريح.**

أقول: قد مرّ منعه ومنع دلالة التعليل المذكور عليه.

قوله: فأجازه المالك لنفسه، فتأمّل. ٣٥/١٤٠

أقول: قد جعله المحشّون إشارة إلى الفرق بين المقامين بما لايخلو عن المناقشة، والظاهر أنّه إشارة إلى الدقّة في كيفيّة جريان ما اندفع به الإشكال السابق في المقام.

وتقريبه: أنّ إنشاء البيع في كلتا المسألتين إنّما هو عن المالك الواقعي، وقصد زيد مثلاً الذي هو المالك الواقعي حين الإنشاء في مسألتنا، وقصد نفسه في عكسها إنّما هو من قبيل تطبيق الكلّي المقصود على المصداق الخارجي، إمّا الحقيقي كما في الأُولى أو الادّعائي كما في الثانية، فإذا ألغى قصد خصوصيّة المصداق ونظر إلى قصد كونه عن المالك الواقعي في الثانية، فليكن كذلك في الأُولى؛ ضرورة أنّ مجرّد الفرق بين المصداقين بالحقيقيّة والادّعائيّة غير فارق في المهمّ.

قوله: ولو باع عن المالك. ٣٣/١٤٠

أقول: هذا فرع مستقلّ من كلام المصنّف رحمه الله .

قوله: ولو باع لثالث. ٣٥/١٤٠

أقول: يعني لو باع من شخص لنفع ثالث غير المالك والبائع.

قوله: فالظاهر أنّه داخل في المسألة السابقة. ١/١٤١

أقول: يعني بها ما عنونه بقوله: «ولو باع عن المالك فاتّفق»، ومراده الدّخول فيها من حيث الخروج عن مورد الأخبار، فتأمّل.

لو باع لنفسه ثم تملّكه ولم يجز ٣: ٤٥٧ـ٤٥٨

قوله: وهي ما لو لم يجز بعد تملّكه. ٢/١٤١

أقول: مع قصدهما تنجيز النقل والانتقال بنفس العقد بلا توقّف على شيء حتّى التملّك، فلاينافي ما ذكره سابقاً بقوله: «لكنّ الإنصاف ظهورها في الصورة الأُولى» فلاتغفل.

قوله: فإنّ الظاهر بطلان البيع الأوّل.

أقول: نعم، لا لدخوله تحت الأخبار المذكورة لما مرّ في المسألة الأُولى من أنّ البيع الأوّل بعد حصول التملّك من جهة انقلابه إلى بيع ما عنده خارج عنها موضوعاً، بل لعدم الدليل على صحّته فيبطل للأصل؛ لأنّ عمومات صحّة البيع لاتشمله؛ لأنّها مقيّدة بالطيب، ولا طيب هنا بعنوان أنّه مال البائع وما طاب به نفس البائع انتقاله بعنوان مال الغير، وهو لايجدي؛ لاعتبار إضافة المال إلى الرّاضي في أدلّة الطيب، بمعنى أنّ الظاهر من دليل الطيب تأثير طيب المرء في الحليّة فيما إذا تعلّق بماله المضاف إليه بما هو معنون بهذا العنوان، وهو منتفٍ فيما نحن فيه إلّا إذا رضى بانتقال المال بعد الطيب، وحينئذٍ لا إشكال في الصحّة لعدم قصور في شمول العمومات له حينئذ؛ ضرورة تحقّق الاضافة إليه من الأوّل، فلا وجه لعدم الشمول إلّا عدم الطيب والمفروض وجوده.

ومن حصول الإضافة هنا قبل التملّك علم أنّ المصحّح في المسألة السابقة نفس الرضا الباطني، ولا دخل فيه للإجازة المفروض وجودها؛ إذ اعتبار الإجازة بمعنى إظهار الرّضا الباطني إنّما هو لتحصيل إضافة العقد إلىٰ المجيز، وهي من جهة اتّحاد العاقد والمجيز حاصلة لا حاجة إلى الإجازة.

ويمكن أن يكون مراد الشيخ والفخر والشهيدﷺ من الحكم بالصحة واللزوم بمجرّد التملك: ما ذكرناه من كفاية صرف الرضا بعد التملك لا نفس التملّك؛ إذ ليس في كلامهم دلالة على إرادة الزائد عمّا ذكرنا إلّا الإطلاق، ولا حجيّة فيه من جهة وروده مورد الغالب؛ إذ الغالب بقاء رضا البائع إلى حين التملّك فيؤخذ بالقدر المتيقّن وهو ما ذكرنا، فتأمّل.

ثم إنّه لا فرق بناء على ما ذكرنا في وجه البطلان بين كون قصد المتبائعين تنجّز النقل والانتقال بالبيع بلا ترقّب التملك فضلاً عن الإجازة، وبين كون قصدهما النقل مع ترقّبه، وهذا بخلاف ما لو كان الوجه فيه اندراجه تحت الأخبار الناهية وقلنا باختصاصها بالصورة الأُولى كما استظهره المصنّف

سابقاً؛ إذ لا وجه حينئذٍ للبطلان في الصورة الثانية، فظهر أنّ مراد المصنّف من العنوان لابدّ وأن يكون الصورة الأُولى، وإلّا وقع التنافي بين كلاميه، فتدبّر.

قوله: فيستصحب. ٣٥/١٤٠

أقول: لا مجال له لاختلاف القضيّة المشكوكة مع المتيقّنة موضوعاً؛ لأنّ موضوع الثانية البائع الغير المالك وموضوع الأُولى المالك، واتّحاد الموضوع معتبر في الاستصحاب، فيرجع إلى عمومات الصحّة لشمولها له بعد التملّك.

اللهمَّ إلّا أن يجعل المالكيّة وعدمها من الحالات، وهو كما ترى.

وإن شئت قلت: إنّ عدم وجوب الوفاء على البائع قبل الملك مستند إلى فقد موضوعه، أعني: المالك العاقد، فبعد القطع بوجود موضوعه لأجل حصول التملّك لايبقى شك في وجوبه كي يستصحب، والمقام من قبيل التخصّص والخروج الموضوعي لا التخصيص والإخراج الحكمي، فالمانع من التمسّك بها في المسألة عدم تحقّق الطيب المعتبر في الموضوع، ولعلّ الأمر بالتأمّل إشارة إلى ما ذكرنا، أو إلى عدم جريان الاستصحاب في المقام؛ لكون الشك فيه في المقتضى.

قوله: وفحوى الحكم المذكورة. ٩/١٤١

أقول: لأنّ تملّك النفس إذا لم يكن مؤثّراً في الصحّة بدون الإجازة فتملّك المال أولى بعدم التأثير. هذا وقد مرّ الإيراد على دلالة الرواية.

قوله: أشكل. ١١/١٤١

أقول: لعدم صدق البائع والشارط عليه حينئذٍ. وفيه منع واضح.

قوله: ولو باع وكالة عن المالك.

أقول: لا ربط لهذا الفرع بالمقام كما لايخفى، ولعلّه من أغلاط النسخة.

[المسألة الثالثة: لو باع وهو
غير جائز التصرّف فبان خلافه]

[الصورة الأُولى من المسألة]

١٤/١٤١ **قوله: فلاينبغي الإشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي.**

١ـ لو باع عن المالك فانكشف كونه وليّاً ٣: ٤٥٩

أقول: نفي الإشكال هنا في اللزوم وعدم الوقوف على الإجازة بعد الانكشاف إنّما يتمّ فيما لو كان المستفاد من الأدلّة الشرعيّة اعتبار رضا الوليّ بنقل مال المولّى عليه واقعاً من دون توقّف على اعتبار شيء آخر، وهذا المعنى حاصل فيما نحن فيه؛ لأنّ الولي راضٍ بنقل مال المولّى عليه غاية الأمر أنّ ولايته مجهولة ولم يكن مفادها تنزيل الوَليّ منزلة المالك، وتنزيل ماله منزلة مال نفسه، وإلّا فلو كان مفادها التنزيل المذكور فلاريب في أنّ حكمه حكم المالك، فكما أنّ المالك إذا باع ماله بزعم أنّه للغير لابدّ في صحّته من الإجازة والرّضا به بعنوان أنّه ماله، كذلك لو باع الوليّ مال المولّى عليه بزعم أنّه مال غيره وتبيّن أنّه له لابدّ في صحّته من الرّضا به بعنوان أنّه مال المولّى عليه؛ لأنّ الرضا قبل الالتفات إنّما تعلّق بنقل مال من هو أجنبيّ عنه، وليس له ولاية عليه، والظاهر أنّ مفادها التنزيل، وعليه لا فرق بين الصور الأربع في الاحتياج إلى شيء آخر وهو الإجازة على ما يقولون وصرف الرضا الباطني بالنقل بذاك العنوان الملتفت إليه بعد الالتفات على المختار.

١٨/١٤١ **قوله: وهو حسن.**

أقول: نعم، ولكن فرق بينه وبين المقام حيث إنّه‏ﷺ انتفى فيه شرط من شرائط توجّه خطاب ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] على الوليّ العاقد وهو رضاه بمضمون العقد بما هو سلطان عليه لتوقّفه على الالتفات المفقود في المقام مع

---

(١) المائدة: ١.

تحقّق إضافة العقد إليه مع ذلك، بخلاف المثال فإنّه لم يلتفت فيه شرط من شروط توجّه الخطاب المذكور على من له سلطنة على مضمون العقد، أمّا كونه راضياً بانتقال ماله بعنوان أنّه ماله فواضح؛ لأنّه قضيّة إذنه في التجارة، وأمّا إضافة العقد الصادر من العبد للمالك إليه، فلوضوح أنّه يكفي فيها الإذن الواقعي ولا يحتاج إلى الالتفات المأذون إليه؛ ولذا نلتزم بلزوم العقد فيما لو أذن المالكان لشخص في بيع مال خاصّ لأحدهما بمال خاصّ للآخر ثمّ غفل ذاك الشخص عن الإذن وعقد على النحو المأذون فيه واقعاً بلا التفات إلى الإذن.

[الصورة الثانية من المسألة]

٢ـ لو باع لنفسه فانكشف كونه وليّاً ٣: ٤٦٠

قوله: على الوجه المأذون فتأمّل. ٢٠/١٤١

أقول: لعلّه إشارة إلى أنّ قصد كونه لنفسه بعد لغويّته وعدم قادحيّته لا يوجب هذا.

[الصورة الثالثة من المسألة]

٣ـ لو باع عن المالك فانكشف كونه مالكاً ٣: ٤٦٠ـ٤٦٢

قوله: وقد مثّله الأكثر بما لو باع.

أقول: لم يعلم فيما رأيت من كلامهم جعله مثالاً لما ذكره المصنف ﷺ وهو البيع عن المالك ثم انكشاف كون البائع مالكاً، فهذا كلام العلّامة في القواعد قال: ولو باع مال أبيه بظنّ الحياة وأنّه فضوليّ، فبان ميّتاً وأنّ المبيع ملكه، فالوجه الصحة. انتهى.

فلعلّ مرادهم مطلق البيع سواء كان عن أبيه أو عن نفسه، فيكون الأوّل ممّا استدلّ به على البطلان في النهاية والإيضاح ناظراً إلى الصورة الأُولىٰ، والثاني منه ناظراً إلى الصورة الثانية، وحينئذٍ لا يبقى مجال لإيراد المصنّف على الدليل الثاني، أعني: لزوم التعليق بمخالفته للدّليل الأوّل كما لا يخفى، فليراجع إلى كتب الأصحاب رضوان الله عليهم.

وكيف كان، فالمراد من الظن بالحياة هو القطع بالحياة، وإنّما عبّر بالظنّ عن القطع المخالف للواقع كثيراً، والشاهد على إرادته منه قول المصنّف فيما بعد: «فهو انّما يبيعه مع وصف كونه لأبيه في علمه».

٢٩/١٤١ **قوله: لأنّ ذلك لايجامع.**

أقول: قد عرفت أنّ المراد من الظنّ هو العلم المخالف للواقع يعني؛ لأنّ التعليق لايجامع مع العلم بالحياة؛ لأنّ التعليق موقوف على الاحتمال وهو مضادّ للقطع.

٣١/١٤١ **قوله: ومنه يظهر ضعف ما ذكره أخيراً.**

أقول: أي لاكون القصد الصوري كافياً يظهر... إلى آخره.

هذا، مع أنّه أيضاً مثل سابقه مخالف للدّليل الأوّل؛ لأنّ كونه كالعابث مثل كون العقد معلّقاً لايكون إلّا فيما إذا باعه لنفسه، ومفاد الدليل الأوّل البيع عن الأب، وهما متخالفان، ومن هنا ظهر وجه مخالفة الدليل الثاني للأوّل أيضاً.

٣٢/١٤١ **قوله: وكيف كان فلاينبغي الإشكال في صحّة العقد.**

هل تحتاج إلى إجازة مستأنفة ؟ ٣ : ٤٦٢

أقول: نعم لكن فيما إذا لم نقل باعتبار العمد وأنّه لا فرق بينه وبين الخطأ في ترتّب الأحكام الوضعيّة على العقود والإيقاعات التي منها نفوذ العقد المخطئ فيه في حقّ الخاطئ العاقد في المقام، وإلّا فلاينبغي الإشكال في الفساد حتى مع الإجازة أيضاً، لكن لا لعدم القصد من العاقد بمعنى إرادة إنشاء مضمون العقد كي يرد عليه ما ذكره المصنّف من كفاية القصد الصوري في الصحة، بل لعدم القصد بمعنى العمد والالتفات مقابل الخطأ المعتبر في مقام إلزام المكلّف بمقتضى أعماله ومعاملاته ومؤاخذاته بها؛ إذ الفرض في المقام عدم القصد والتعمّد والإلتفات من العاقد إلى بيع مال نفسه؛ لعدم الالتفات إلى كون المبيع مال نفسه، فإذا لغى عقده في حقّ العاقد من حيث انتفاء العمد وكونه خطأ لأجل حديث الرّفع لم تنفعه الإجازة فيما بعد ويكون كعقد الهازل، بخلاف ما إذا لغى من حيث فقد رضا المالك وإذنه كما في الفضولي في غير أمثال المقام

في عقد المكره؛ فإنّه تنفعه الإجازة في ترتّب الأثر على العقد؛ وذلك لأنّ الثابت بأدلّة صحّة الفضولي قيام الإجازة مقام الإذن المقرون لإفادتها فائدة القصد مقابل الخطأ وقيامها مقامه من جهة انتفاء القصد في المقام يفترق عمّا لو باع مال غيره ملتفتاً إلى كونه للغير لنفسه؛ حيث إنّ قصد العاقد بذاك المعنى في المعاملة المفروضة موجود لا مانع من صحّتها من تلك الجهة، فقياس المقام عليه قياس مع الفارق.

وممّا ذكرنا يعلم أنّ بعض الكلمات في المسألة نفياً وإثباتاً قد نشأ من الخلط بين القصدين اللّذين أشرنا إليهما، كما لا يخفى على المتأمّل، فتأمّل.

الأقوى وقوفه على الإجازة ٣: ٤٦٢ـ٤٦٥

قوله: لاندفاعه بما ذكره بقوله: الّا أن يقال: إنّ قصده إلى أصل البيع كافٍ». ٣٥/١٤١

أقول: يعني يكفي في صحّة الإنشاء وترتّب الأثر الفعلي عليه خاصّة، بمعنى عدم دخالة الإجازة فيه بحيث لا أثر له قبلها قصده إلى تحقّق أصل البيع به ولو بواسطة قصده إلى تحقّقه بالمركّب منه ومن الإجازة، لا به بانفراده؛ لأنّ تماميّة السّبب التامّ وهو العقد لايعتبر فيها قصد التماميّة، ولايضرّ فيها قصد الجزئية كما هو واضح، وهذا لاربط له بمسألة تبعيّة العقد للقصد؛ لأنّ معناها أنّ الذي يقع ويوجد بعد العقد إنّما هو مدلوله الذي قصد من العقد وقوعه، ومن الظاهر أنّ كون العقد تمام السبب أو جزءه أجنبيّ عن مدلول العقد، ولعلّ ما ذكرناه في توضيح ما ذكره في وجه الاندفاع أولى ممّا ذكره فيه بقوله: «وتوضيحه» أي توضيح الاندفاع.

قوله: في التوقّف على الأُمور المتأخّرة وعدمه. ٢/١٤٢

أقول: فلا تعرّض هذه الأحكام في القسم الأوّل على العقود إلّا بعد وجود هذه الأُمور كالإجازة والقبض في الصرف، وتعرّض في الثاني بمجرّد وجود العقد عليها.

قوله: مع أنّ عدم القصد المذكور.

أقول: يعني مع أنّ عدم القصد إلى البيع الناقل من حين العقد لايقدح في صحّة العقد وترتّب الأثر عليه من حين وقوعه وعدم توقّفه على الإجازة؛ بناءً على الكشف الذي عليه بناء الاستدلال المذكور؛ إذ بناءً على النقل لايكون هناك نقل من حين العقد حتى يقال: إنّه لم يقصده فكيف يقع؟ •

والوجه في عدم قدحه فيه: أنّه مستند إلى الإجازة على الكشف لا إلى العقد، بل قصد النقل بعد الإجازة بناء على كاشفيّتها كما عليها بناء الدليل، ربّما يحتمل قدحه في صحّته من حين العقد على ما تقدّم إليه الإشارة في التنبيه الأوّل.

وفيه: أوّلاً: إنّه كيف لايقدح في عدم توقّف وقوعه من حين العقد على الإجازة على الكشف، والحال أنّ الكشف موقوف على الإجازة؟ فعدم القدح في عدم اعتبار الإجازة مبنيّ على الإجازة.

وثانياً: إنّ معنى صحّة النقل مع الإجازة هو النقل مع الإجازة وبعدها بما لها من الحكم الشرعي على الكشف، وهو النقل من حين العقد، لا بما لها من الحكم الشرعي على النقل وهو النقل من حينها، فقصد النقل مع الإجازة على الكشف لا قدح فيه في وقوعه من حين العقد أصلاً، وما ربّما يحتمل قدحه بل يفسد إنّما هو ما إذا قصد منها القائل بالكشف ما يقول به القائل بالنقل.

٣/١٤٢ **قوله: فالدّليل على اشتراط.**

أقول: هذا في مقابل قوله: «لا ما ذكره في جامع المقاصد»، فالأولى أن يقول: بل لعموم تسلّط الناس على أموالهم.

٤/١٤٢ـ٥ **قوله: وأمّا ما ذكرناه من أن قصد ... إلى قوله: ففيه.**

أقول: يعني فيه: أنّا نختار الشرطية الثانية، وهي عدم حصول قصد نقل مال نفسه بمجرّد القصد إلى نقل مال معيّن لايعلم أنّه له في الواقع، ونمنع بطلان

التالي، وهو فساد العقد بالمعنى الذي أراده، وهو الفساد بمعنى عدم أهليّته للصحة، ونقول بصحّته التأهلية؛ إذ يكفي فيها مجرّد القصد إلى نقل مال معيّن، ولا يعتبر فيها ـ مضافاً إلى هذا ـ قصد كونه مال نفسه بما هو ماله في الواقع فيما لو باع لنفسه، أو قصد كونه مال غيره بما هو كذلك فيما إذا باع للمالك، حتى يكون انتفاؤه بأن أخطأ قصده عن الواقع قادحاً في تحقّق تلك الأهليّة قدح انتفاء الشرط في وجود المشروط، ويكون وجوده بأن أصاب الواقع في تحقّقها نفع وجود الشرط في وجود المشروط، بل القصد المذكور بالقياس إلى الصحّة التأهليّة من قبيل ضمّ الحجر إلى الإنسان، لا انتفاؤه يقدح فيها ولا وجوده ينفع فيها.

ولعدم اعتبار ذاك القصد في ذاك النحو من الصحّة بنينا على صحّة العقد على المال المعيّن بقصد أنّه مال نفسه، والبناء عليه مع أنّه لغيره، وأمّا الصحّة الفعليّة فهو لا يكفي فيها بل لابدّ فيها مضافاً إلى ذلك من الرضا بنقل ماله بما هو له والقصد إليه ولو متأخّراً؛ وذلك لأنّ أدلّة اعتبار التراضي تدلّ على اعتبار رضا المالك بنقل ماله بما هو ماله، لا بنقل مال له واقعاً لم يعلم به، بل علم بكونه للغير ورضي بنقله بعنوان أنّه للغير.

فاتّضح أنّ قوله: «لايقدح ولاينفع» بالقياس إلى صورة خطأ القصد عن الواقع وإصابته من قبيل اللفّ والنشر المرتّب، والمراد ممّا فيه القدح والنفع هو الصحة التأهليّة والقابلية للتأثير قبال عدم القابليّة له.

واتّضح أيضاً أنّ المناسب لسلاسة العبارة أن يبدّل قوله: وأمّا أدلّة اعتبار التراضي... إلى آخره إلى قوله: وأمّا صحّة العقد بالفعل فلايكفي هو فيها بل لابدّ فيها مع ذلك من الرضا بنقل ماله حقيقة بعنوان أنّه ماله؛ لأنّ أدلّة اعتبار التراضي وطيب النفس دالّة على اعتبار رضا المالك، أو إلى قوله: نعم، لايكفي في حقيقة العقد وفعليّة تأثيره بل يعتبر فيها الرضا بنقل خصوص ماله بعنوان أنّه ماله...

إلى آخر ما في المتن، ويقدّم هذه الفقرة على قوله: وأمّا ما ذكرنا إلى آخره» ويقول: لأنّ أدلّة اعتبار التراضي دالّة... إلى آخره؛ لأنّ مفاد هذه الفقرة تتمّة للدليل السابق وعلّة لجريان أكثر أدلّة اشتراط الإجازة في الفضولي في المقام.

١٦/١٤٢ـ١٧ **قوله: ثم إنه ظهر ممّا ذكرنا في وجه الوقوف.**

أقول: وذلك كما قيل؛ لأنّ مقتضى ما ذكره في وجهه بقوله: «وأمّا أدلّة اعتبار التراضي» عدم حصول المقتضي للنقل والانتقال وأنّ الإجازة لو أفادت ففائدتها إتمام المقتضي، لا أنّ النقل حصل وأنّه يمكن دفعه بالفسخ.

١٨/١٤٢ **قوله: إذ فيه أنّ الخيار فرع الانتقال.**

أقول: كيف؟ مع أنّ ظاهرهم ثبوت خيار المجلس قبل القبض في الصرف ولا انتقال فيه بل في مطلق البيع على مذهب الشيخ ﷺ من توقّف الانتقال على انقضاء مدّة الخيار.

١٩/١٤٢ **قوله: وإنّما هو لانتقال الملك.**

أقول: مقتضى ما ذكره من التقريب وجود المقتضي للانتقال في المسألة وإنّما الضرر والحرج مانع عنه تحكيماً لدليلهما على دليله.

وفيه: منع كون الضرر في أصل الانتقال، وإنّما هو في اللزوم ووجوب الالتزام بمقتضى العقد، فاللّازم في منع التعليل بقاعدة الضرر منع كون المقام من صغرياتها؛ لتوقّفه على وجود المقتضي لترتّب الضرر لولا القاعدة، وهو منتفٍ في المقام لعدم تماميّته إلّا بعد الإجازة.

٢١/١٤٢ **قوله: إذ لا يلزم من لزومه.**

أقول: قد علم من الحاشية السابقة أنّ المستند في وقوف العقد عدم حصول ما هو المقتضي للانتقال لا دليل نفي الضرر والحرج.

[• القول في المجاز وشروطه]

[الأوّل: كونه جامعاً للشرائط المعتبرة]

اعتبار كون العقد المجاز جامعاً لجميع الشروط ٣:٤٦٧

قوله: فلا يكفي اتّصاف المتعاقدين بصحّة الإنشاء. ٢٥/١٤٢

أقول: يعني مع فقد ساير الشروط مثل شروط العوضين مثلاً.

قوله: ولا إحراز.

أقول: يعني ولا يكفي إحراز ساير الشروط المعتبرة في صحّة العقد مع اتّصاف المتعاقدين بصحّة الإنشاء بالنسبة إلى خصوص الأصيل فقط دون الفضوليّ، بل لابدّ من إحرازه بالنسبة إلى الفضولي أيضاً.

قوله: للزومه عليه.

أقول: هذا علّة للإحراز، وضميره وضمير «تأثيره» راجع إلى العقد المجاز المستفاد من الكلام، وضمير «عليه» راجع إلى «الأصيل».

وقوله: «بل مطلقاً» يعني حتى مع النقل عطف على «حينئذ» الموجود في بعض النسخ، يعني حين إذ بنى على الكشف، أو عطف على قوله: «على الكشف» بناء على الضرب عليه، كما في بعض النسخ المصحّحة، وهو الصواب، والمناسب على النسخة الثانية تأخير قوله: «على الكشف» عن قوله: «للزومه».

وقوله: «لتوقّف تأثيره» علّة لعدم الكفاية وقوله: «الثابت» يعني لعقد الفضولي صفة للتأثير دون التوقّف.

وقوله: «ولو على القول بالنقل» بيان للفرد الخفيّ لثبوت التأثير يعني توقّف تأثير العقد الفضولي في النقل والانتقال الثابت له ولو على القول بالنقل في الإجازة فضلاً عن القول بالكشف، وضمير «عليها» المتعلّق بالتوقّف راجع إلى الشروط.

وقوله: «وذلك لأنّ العقد» علّة للتوقّف وبيان لوجهه، لا لعدم الكفاية كما

زعمه السيّد الاستاذ العلّامة، يعني: أنّ الوجه في توقّف تأثيره على الشروط أنّ العقد بالنسبة إلى الإجازة: إمّا تمام السبب والإجازة كاشفة محضة عن تمامية السبب على ما عرفت وجهه في توضيح ما استدلّ به المحقق الثاني على الكشف، وإمّا جزء السبب، وجزؤه الآخر هو الإجازة.

وعلى أي حال يعتبر اجتماع شروط العقد المعتبرة فيه عنده ولا يكفي حدوثها عند الإجازة، أمّا على الأوّل فواضح، وأمّا على الثاني؛ فلأنّ المعتبر في شروط السبب المركّب من جزأين وجودها من أوّل الشروع فيه؛ ولهذا لايجوز... إلى آخره.

هذا ما يرجع إلى شرح العبارة، وأمّا تحقيق المطلب: فهو أنّ كلّ ما هو شرط لأصل العقد وصحّة الإنشاء فلابدّ من وجوده حين العقد، وكلّ ما هو شرط للانتقال فكذلك بناء على الكشف، وأمّا بناء على النقل فلابدّ من وجوده حين الإجازة ولايكفي وجوده حين العقد إلّا مع بقائه إلى حينها.

هذا بحسب الكبرى، وأمّا بحسب الصغرى وأنّ أيّ شرط من الشروط شرط للعقد، وأيّ منها شرط الانتقال؟ فتعيينها موكول إلى نظر الفقيه، وفهمه من الأدلّة.

ثمّ لايخفى عليك أنّ الكلام من قوله: «ولهذا لايجوز» إلى قوله: «والعبد المسلم» مبنيّ على القول بالنقل، فالإيراد على المصنف بأنّ الاكتفاء بوجود القدرة على التسليم وإسلام مشتري المصحف والعبد المسلم حين الإجازة لايتمّ بناء على الكشف؛ إذ لابدّ من وجودهما حين العقد بناء عليه، ليس في محلّه؛ لاختصاص كلامه بالقول بالنقل.

١٤٢/٢٧ـ٢٨ **قوله: جزء للمؤثّر.**

أقول: وهو المركّب من العقد والإجازة.

هل يشترط بقاء الشرائط إلى زمان الإجازة؟ ٣: ٤٦٧ـ٤٦٨

قوله: لا ينبغي الإشكال في عدم اشتراط بقاء شرائط المتعاقدين. ١٤٢/٣٠ـ٣١

أقول: هذا واضح علىٰ الكشف أمّا بالنسبة إلى الأصيل، فلأنّ العقد في حقّه تامّ يجب الوفاء به، فزوال الشروط بالنسبة إليه زوال بعد تماميّة العقد وهو غير مؤثّر، وأمّا بالنّسبة إلى الفضولي، فلأنّه بعد العقد أجنبيّ عنه بالمرّة، وأمّا على النقل ففيه إشكال إلّا على ما استظهره من المحقّق الثاني سابقاً من وجوب الوفاء عليه حتى على النقل.

وجه الإشكال: أنّ انتفاء الشرائط حينئذٍ يكون قبل تماميّة العقد عند المصنّف القائل بعدم وجوب الوفاء على الأصيل على النقل، وهو قادح، ويشكل على الكشف أيضاً لما مرّ من عدم تماميّة العقد قبل الإجازة بناء عليه أيضاً، فيكون زوالها قبلها زوالاً في الأثناء وهو مضرّ، فتأمّل.

قوله: فوجهان. ١٤٢/٣٢

أقول: مبنيّان على إمكان دعوى ظهور الأدلّة في اعتبار الاستمرار كما تقدّم عن صاحب الجواهر عند أواخر التكلّم في ثمرات الكشف والنقل، فيعتبر البقاء ومنعه مع فحوى خبر تزويج الصغيرين اللّذين مات أحدهما؛ حيث إنّ موت أحد الزوجين بمنزلة تلف أحد العوضين، مضافاً إلى إطلاق رواية عروة كما تقدّم هذا عن المصنف رحمه الله هناك في ردّ صاحب الجواهر، وقد تقدّم منّا هناك بيان مراد صاحب الجواهر قدس سره وشرح عبارته بما لا يبقى معه مجال لما وجّهه المصنف عليه من الإيرادات، وتقدّم أيضاً أنّ مختار المصنّف هنا منافٍ لمختاره هناك، فراجع ولاحظ.

قوله: واعتبارها عليه أيضاً غير بعيد.

أقول: قد مرّ من المصنّف ـ في ذيل بيان الثمرات بين الكشف والنقل عند التعرّض لثمرات ذكرها بعض متأخّري المتأخرين ـ الجزم بعدم الاعتبار بناء عليه، وهو الذي يقتضيه خبر نكاح الصغيرين، فنفي البعد هنا في غير محلّه.

[الثاني: في اشتراط معلومية المجاز للمجيز]

هل يعتبر كون المجاز معلوماً للمجيز بالتفصيل؟ ٣ : ٤٦٨

٣٣/١٤٢ **قوله: أم يكفي العلم الإجمالي بوقوع عقد.**

أقول: هذا هو الأقوى؛ لأنّ الوجه في اعتبار الإجازة هو تحصيل الرّضا بالانتقال وتحصيل إضافة العقد إلى المجيز، ولا ريب في حصولهما مع العلم الإجمالي.

٣٥/١٤٢ **قوله: ومن هنا يظهر قوّة اعتبار العلم.**

أقول: بعد اعترافه بأنّ الإجماع على عدم جواز التعليق من جهة اختصاص معقده بالعقد لايشمل الإجازة، لا وجه لتقوية هذا الاحتمال، فالأقوى كفاية احتمال وقوع العقد في صحّة الإجازة، فبها يضاف العقد إلى المجيز ويكون عقده، فيخاطب بالوفاء واقعاً وينجّز عليه بعد العلم بوقوع المحتمل، ولعلّه لذا أمر بالتأمّل.

[الثالث: المجاز والعقود المترتبة عليه]

حكم العقود المترتبة ٣: ٤٦٩ـ ٤٧٠

٣/١٤٣ **قوله: الثالث: المجاز أمّا العقد الواقع على نفس مال الغير.**

أقول: كما في العقود الثلاثة الأُول في المثال الآتي الذي ذكره بقوله: «ويجمع الكلّ فيما إذا باع عبد المالك بفرس» إلى آخر المثال.

قوله: وأمّا العقد الواقع على عوضه.

أقول: كما في ما عدا العقود الثلاثة الأُول في المثال، والمراد من «العوض» في العبارة أعمّ من عوض نفس مال الغير كما في بيع الفرس بدرهم وفي بيع الدينار بجارية، فإنّ الفرس عوض العبد في البيع الأوّل والدينار عوضه في البيع الثاني وهو بيع العبد بالكتاب، ومن عوض عوضه كما في بيع الدّرهم برغيف وبيع الدرهم بحمار، فإن الدرهم فيهما عوض عن الفرس الذي هو عوض عن العبد، ومن عوض عوض عوضه كما في بيع الرغيف بعسل، فإنّ الرغيف عوض الدرهم وهو عوض الفرس وهو عوض

العبد الذي هو مال الغير.

قوله: فيبنى على ما تقدّم من اعتبار. ٧/١٤٣

أقول: يعني يبنى الكلام فيه من حيث الصحّة والبطلان على اعتبار كون المجيز هو المالك حال العقد فالثاني، وعدم اعتباره فالأوّل؛ لأنّ الفرض حينئذٍ يكون من صغريات «من باع شيئاً ثم ملك...»، فيجري فيه الأقوال المتقدّمة من البطلان أو الصحّة بدون الحاجة إلى الإجازة بعد الملك أو معها، وقد مرّ أنّ الأقوى هو الأخير.

ومن هنا يتّضح المراد من قوله فيما بعد: «فقابليّته للإجازة مبنيّة على مسألة»؛ حيث إنّ بيع العبد بفرس بالنسبة إلى من ملك العبد بإجازة مالكه الأوّلي بيعه بالكتاب وهو المشتري به بالكتاب من صغريات من لم يكن مالكاً للمبيع فضولاً حين العقد ثم ملكه، فالكلام فيه هو الكلام فيه.

قوله: تلزم بلزوم هذا العقد. ١٠/١٤٣

أقول: يعني بناءً على الكشف، وأمّا بناء على النقل فيبنى الكلام فيه مثل العقد اللّاحق له الوارد على مورده على اعتبار كون المجيز هو المالك حال العقد وعدمه، وكذلك الكلام في قوله فيما بعد: «وللعقود اللّاحقة له إذا وقعت على المعوّض» فإنّ لزومها بإجازة العقد المتوسّط الواقع على العوض أيضاً مبنيّ على الكشف، وأمّا بناءً على النقل فالحكم فيه مبنيّ على ما ذكر.

وبالجملة: لا فرق بين العقد الواقع على عوض مال المجيز اللّاحق على العقد المجاز الوارد على نفس مال المجيز كبيع الفرس بالدرهم، والعقد الواقع على عوض مال المجيز اللّاحق للعقد المجاز الواقع على عوض ماله أيضاً كبيع الدرهم بالحمار، وبين العقد الواقع على نفس مال المجيز اللّاحق للعقد المجاز الواقع على نفس ماله كبيع العبد بدينار؛ في أنّه بناء على الكشف يلزم اللّاحق في الجميع بإجازة السابق، وعلى النقل يبنى الكلام في الجميع على اعتبار

ملك المجيز حين العقد وعدمه.

الإشكال في شمول الحكم بجواز تتبّع العقود لصور علم المشتري بالغصب ٣: ٤٧١ـ٤٧٣

١٨/١٤٣ **قول: ثمّ إن هناك إشكالاً في جواز تتبّع العقود.**

أقول: من جهة اعتبار قيدين في جواز تتبّع ما صدر من الفضولي ظاهراً وواقعاً أو ظاهراً من العقود التي لا أقلّ من كونها اثنين، أحد هذين القيدين: قابليتها للصحّة من جهة تحقّق ما يعتبر فيها من الثمن والمثمن، والآخر ورودها على عين مال المتتبّع أو عوضه يشكل تعميم الجواز لصورة علم المشتري بالغصب تارةً من جهة فقدان القيد الأوّل وهو القابلية للصحة كما في البيع الأوّل ـ الذي هو مورد كلام القطب ظاهراً؛ وذلك لرجوعه حينئذٍ إلى البيع بلا ثمن وهو باطل ـ وأُخرى من جهة فقدان القيد الثاني وهو ورود العقد على مال المتتبّع أو عوضه، كما في العقد الثاني الوارد على ما جعل ثمناً وعوضاً في العقد الأوّل، على ما هو مورد كلام الشهيد﵀ في حواشيه على القواعد بقرينة قوله: «فصار الإشكال في صحّة البيع وفي التتبّع» في مقام التفريع على احتمال عدم نفوذ الإجازة في البيع الأوّل الواقع على المثمن أيضاً؛ إذ الظاهر منه أنّ الإشكال بناء على إمكان إجازة البيع الأوّل مختصّ بالتتبّع.

ولايخفى أنّه بعد فرض قابليّة البيع الأوّل الوارد على عين مال المتتبّع للإجازة لا وجه للإشكال في التتبّع بالنسبة إليه بأن يختاره ويجيزه وإلا يلزم الخلف، فإشكال جواز التتبّع بدواً وبدون تصرّف في العقد الآخر بالإجازة مختصّ بالعقد الثاني، وأمّا بعد التصرّف في الأوّل وإجازته فالعقد الثاني وإن كان يصير فضوليّاً يصحّ إجازته إلّا أنّه لاربط له بمسألة تتبّع العقود.

ومن هنا ظهر أنّ جواز التتبّع في العقود واختيار واحد منها ابتداءً عند الشهيد مثل السيّد الاستاذ﵏ مختصّ بغير العقد الأوّل، إلّا أن يقال: إنّ مراده من «التتبّع» في العبارة هو التتبّع مطلقاً حتى بالنّسبة إلى العقد الأوّل أيضاً، لكن يأبى عنه قوله﵀: «ويلزم من القول ببطلان التتبّع بطلان إجازة البيع الوارد على

المبيع» لدلالته على أنّ بطلان البيع الأوّل فرع بطلان التتبّع ولازم له، وهو مختصّ بالتتبّع بالنسبة إلى العقد الثاني لما عرفت أنّ الأمر في العقد الأوّل بالعكس؛ فإنّ بطلان التتبّع بالنسبة إليه فرع بطلانه ولازم له.

وعلى فرض الاختصاص يرد على المصنّف: أنّ كلام القطب أجنبيّ عن المقام، فلا وجه لذكره إلّا أن ينزّل كلامه على العقد الثاني، وهو كما ترى.

والتحقيق: عدم الاختصاص، وعليه لا يرد على المصنّف شيء أصلاً، فتأمّل تفهم وجهه.

قوله: فلا ينفذ فيه إجازة الغير. ٢٠/١٤٣

أقول: المراد من الغير غير الفضولي، وهو المالك، وضمير «فيه» راجع إلى الثمن بتقدير المضاف، يعني: لا يؤثّر في دخول الثمن في ملك صاحب المبيع الذي باعه الغاصب وجعله ثمناً لماله إجازته للبيع بعد صيرورته ملكاً للغاصب بجعله ثمناً في العقد الثاني، ووجه عدم نفوذها، عدم تعلّقها بخروج الثمن عن ملك من دخل في ملكه الثمن؛ إذ المفروض أنّ الثمن صار ملكاً للغاصب بالتلف، والمثمن دخل في ملك من اشتراه منه.

قوله: ومن أنّ الثمن. ٢٠/١٤٣ ـ ٢١

أقول: هذا وجه للطرف الآخر من الإشكال، عطف على قوله: «إنّ المشتري»، فالأولى ترك كلمة «من».

قوله: ولم يمنع من نفوذ الملك فيه. ٢١/١٤٣

أقول: أي لا مانع من نفوذ ملك مالك المبيع للثّمن في العقد الأوّل إلّا عدم صدور ذلك العقد من مالك المبيع، فإذا أجازه جرى مجرى الصادر منه في تأثيره في دخول الثمن في ملكه.

قوله: فحينئذٍ إذا اشترى به البائع متاعاً. ٢٢/١٤٣

أقول: يعني إذا اشترى بذاك الثمن في المعاملة الأُولى البائع للعين

المغصوبة في المعاملة الأُولى البائع متاعاً ـ مثل الجارية ـ فقد اشترى ذاك المتاع لنفسه وأتلف ذاك الثمن عند الدفع إلى البائع، يعني: بائع المتاع، أعني: الجارية مثلاً، فيتحقّق كون الغاصب البائع في المعاملة الأُولى والمشتري في المعاملة الثانية مالكاً للمتاع المبيع في المعاملة الثانية.

٢٣/١٤٣ **قوله: نفوذ الإجازة هنا.**

أقول: أي في العقد الثاني الوارد على الثمن، ولك أن تجعله إشارة إلى الثمن، ومؤدّاهما شيء واحد.

قوله: وإن أمكن إجازة المبيع.

أقول: يعني إجازة البيع الأوّل الوارد على المبيع الذي هو مال المجيز، ووجه الإمكان : ما ذكره القطب من أنّ الثمن عوض عن العين المملوكة للمجيز، ولايمنع من نفوذ الإجازة... إلى آخره.

٢٣/١٤٣ ـ ٢٤ **قوله: مع احتمال عدم نفوذها أيضاً.**

أقول: يعني عدم نفوذها في المبيع أيضاً، هذا أحد طرفي الإشكال في كلام القطب، فلاتذهل.

٢٥/١٤٣ **قوله: يلزم من القول ببطلان التتبّع.**

أقول: وذلك لأنّ بطلان التتبّع بمعنى جواز اختيار صاحب المبيع في العقد الأوّل للعقد الثاني إنّما هو لأجل صحّته للغاصب، ودخول المبيع في ملكه بإزاء الثمن الذي قبضه في مقابل مال المالك المبيع، ودخول الثمن في ملك البائع، فيكون المالك للمبيع أجنبيّاً عن هذا العقد الثاني، فلا مجال لتتبّعه واختياره.

ومن المعلوم أنّ لازم ذلك بطلان البيع الأوّل الوارد على مال المجيز لاستحالة كون المبيع بلا ثمن ينتقل إلى صاحب المبيع، والفرض هنا انتقال الثمن إلى الغاصب بجعله ثمناً في البيع الثاني، فلايمكن انتقاله إلى المالك،

فتبطل الإجازة لانتفاء متعلّقها وهو البيع، فحينئذ لو قيل في جواز التتبّع وعدمه بأنّ الإشكال منحصر في صحّة العقد الأوّل وعدمها، وأمّا التتبّع واختيار العقد الثاني فلا إشكال في عدم جوازه؛ لعدم الإشكال في صحّته بالنسبة إلى الغاصب وأجنبيّته عن الفضولي، لكان صحيحاً، كما كان القول بوجود الإشكال في كليهما صحيحاً، فتأمّل.

قوله: واقتصر في جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد أخيراً في وجه سراية هذا الإشكال. ٢٦/١٤٣

أقول: يعني اقتصر في جامع المقاصد ـ في بيان وجه الإشكال في جواز تتبّع العقود مع علم المشتري بالغصب ـ على ما ذكره الشهيد أخيراً في وجه سراية إشكال جواز التتبّع إلى صحّة عقد الفضوليّ الواقع على المبيع أوّلاً، وعدم اختصاصه بالعقد الواقع من الغاصب على ثمن المبيع ثانياً بقوله: «لأنّ ما دفعه إلى الغاصب كالمأذون في إتلافه» بعد قوله: «مع احتماله عدم نفوذها أيضاً» يعني به عدم نفوذ الإجازة في العقد الواقع على المبيع، وهو العقد الأوّل، مثل العقد الواقع على الثمن وهو العقد الثاني، حيث قال في شرح قول العلّامة: «ومع علم المشتري إشكال» ما لفظه:

أي له التتبّع إذا كان المشتري جاهلاً بتحقّق المعاوضة حينئذ، أمّا مع علمه بالغصب ففي الحكم إشكال ينشأ من ثبوت المعاوضة في العقد، فله تملّكه بالإجازة رعاية لمصلحته، ومن انتفائها بحسب الواقع؛ لأنّ المدفوع ثمناً يملكه الغاصب لتسليطه عليه؛ ولهذا يمنع استرداده عند الأصحاب وإن بقيت عينه، والمطالبة بعوضه إن تلف خاصّة عند المصنّف رحمه الله، فيمتنع على المالك تملّكه. انتهى.

ولا يخفى أنّ ظاهر كلامه ـ مثل كلام القطب ـ أنّ مورد الإشكال هو العقد الأوّل.

٢٩/١٤٣ **قوله: لأنّه بالتسليم إلى الغاصب.**

أقول: هذا علّة لكون الثمن ملكاً للغاصب المستفاد من قوله: «فيكون قد ملك الغاصب الثّمن»، والضمير المنصوب بـ «أنّ» راجع إلى الثمن.

ولا يخفى أنّ هذه العلّة لاتنتج المطلوب وهو مالكيّته للثمن، إلّا بدعوى أنّ عدم جواز استعادة الثمن من الغاصب بعد التسليم إنّما هو من جهة خروجه عن ملكه، وفيه نظر؛ لإمكان كونه لأجل العقوبة عليه مع بقائه في ملكه؛ حيث عاوض ماله بمحرّم فيكون الغاصب حينئذٍ مخاطباً بالرّد، فإن بذله أخذه المشتري، وإلّا فليس له استعادته ومطالبته بالردّ على ما تقدّم عن شارح الروضة في مسألة بيع الغاصب.

٣٠/١٤٣ **قوله: لأنّ الحقّ أنّ الإجازة شرط أو سبب.**

أقول: يعني أنّها إمّا شرط لتأثير البيع الفضولي؛ أو بيع مستقلّ على ما تقدّم حكاية كاشف الرّموز ذلك عن شيخه في مسألة بيع الغاصب، ومقابل الحقّ هو الالتزام بعد مدخليّة الإجازة في النقل شطراً أو شرطاً، وكونها كاشفة عن تمام السبب على ما بيّناه في توضيح استدلال المحقّق الثاني على الكشف، وأشار إلى ذلك بقوله: «وعلى القول بأنّ إجازة المالك كاشفة فإذا أجاز العقد كان له» يعني: إذا أجاز المالك العقد الأوّل كان له إبطال نقل الغاصب الثمن في العقد الثاني وإمضائه.

ويحتمل أن يكون مراده من العقد: العقد الثاني، وضمير «كان» راجعاً إلى ما يشتريه الغاصب بالثمن، وهذا وإن كان صحيحاً في نفسه إلّا أنّه خلاف الظاهر؛ إذ مقتضى السياق بيان كون الثمن في العقد الأوّل للمالك على الكشف، عكس النقل.

٣٣/١٤٣ **قوله: ويحتمل أن يقال.**

أقول: هذا إشارة إلى إمكان رفع الإشكال بناء على النقل بوجه آخر غير

ما ذكره في الإيضاح بقوله: «ويحتمل أن يقال».

عدم ورود الإشكال على تقدير الكشف ٣: ٤٧٤-٤٧٦

قوله: وهذا هو المتّجه إذ حينئذ. ٣٥/١٤٣

أقول: لايتمّ هذا فيما يعتبر فيه القبض مثل الصرف، فإنّ التسليط وملكيّة الغير حصلا بالإقباض.

قوله: وحيث إنّ حكمهم بعدم. ٨/١٤٤

أقول: هذا بيان لوجه إمكان حمل حكمهم بعدم استرداد الثمن على صورة التسلّط المقيّد بعدم الإجازة.

وحاصل الوجه: أنّه لا دليل على الحكم المذكور مع مخالفته للقواعد إلّا إجماعهم، وهو أمر لبّي يقتصر على المتيقّن، وهو الصورة المذكورة.

قوله: على تقدير عدم الإجازة، فافهم. ٩/١٤٤-١٠

أقول: لعلّه إشارة إلى عدم تسليم ما هو مبنى الإشكال المذكور من الاتّفاق على عدم جواز استرداد المشتري عين الثمن لو بقي، وبذله لو تلف؛ لإمكان منع رجوعه إلى الإجماع المصطلح.

[مسألة في أحكام الردّ]

ما يتحقّق به الردّ ٣: ٤٧٧

قوله: وقابليّته من طرف المجيز. ١١/١٤٤

أقول: هذا عطف على اللّزوم، يعني: قابليّة العقد للّزوم بالإجازة.

قوله: وكذا يحصل بكلّ فعل مخرج.

أقول: حصولاً حقيقيّاً لو أنشأ به إبطال ما أحدثه الفضولي، وحكميّاً بمعنى عدم تأثير الإجازة بعده لو لم يكن كذلك، سواء التفت إلى وقوعه على المال أم لا.

ومراده من حصول الردّ بالفعل: حصوله بالنسبة إلى الفاعل المتصرّف، فلاينافي ما بنى عليه المصنّف في مسألة «من باع ثمّ ملك» من صحّة الفضولي للأصل والعمومات وتأثير الإجازة بالنسبة إلى المالك الجديد.

قوله: والتزويج.

أقول: يعني به تزويج المزوّجة فضولاً، فإنّ تزويج من له التزويج ـ كنفس المرأة فضولاً إن كانت حرّة ومولاها إن كانت أمة ـ مخرج للبضع عن سلطنة من له إجازة عقد التزويج الأوّل بنقله إلى الزوج في العقد الثاني الغير الفضولي.

١٢/١٤٤ **قوله: كاستيلاد الجارية.**

هل يتحقّق الردّ بالتصرّف غير المخرج عن الملك؟ ٣: ٤٧٧ـ٤٧٩

أقول: في عدّ هذا ممّا لا يخرج الملك معه عن قابليّة وقوع الإجازة عليه منعاً؛ بناءً على أنّ بقاء العوضين إلى حين الإجازة على الشرائط المعتبرة في صحّة النقل والانتقال معتبر في قابليّة وقوعها عليه.

١٢/١٤٤ **قوله: وتزويج الأمة.**

أقول: يعني بالقياس إلى تمليكها فضولاً.

١٢/١٤٤ـ١٣ **قوله: فهو وإن لم يخرج.**

أقول: يعني فيلزم التفصيل بين القول بالكشف من حين العقد فلاتصحّ الإجازة لما ذكره بقوله: «من امتناع اجتماع المتنافيين»، وبين القول بالنقل فتصحّ الإجازة وتؤثّر في صحّة الفضولي من حينها، فإن وقعت حال كون الدار مستأجرة والأمة مزوّجة فينتقل المبيع إلى المشتري مسلوب المنفعة الكذائية، وإن وقعت بعد انقضاء الإجازة وزوال الزوجيّة فينتقل إليه معها، لكنها فيما إذا لم يقصد الردّ بذاك التصرّف مقروناً بما يدلّ على إرادة تحقّقه به وإلّا يكون ردّاً حقيقيّاً، فيخرج عن قابليّة الإجازة.

١٦/١٤٤ **قوله: نعم لو انتفع المالك بها.**

أقول: الظاهر زيادة هذه العبارة ... إلى قوله: «فتأمّل»؛ حيث إنّ ما ذكره من المناقضة بين إجارة الدار وإجازة البيع الواقع عليها فضولاً قبلها بعينه جار في الانتفاع بمثل السكنى واللبس، فلا وجه لذكره أوّلاً والأمر بالتأمّل ثانياً،

وعلى فرض الصحّة يكون الأمر بالتأمّل إشارة إلى أنّ الرّجوع إلى أُجرة المثل موقوف على صحّة الإجارة بطور الكشف؛ إذ على النقل يكون التصرّف في ملك المتصرّف واقعاً وظاهراً فلا يستعقب الضمان، وقد مرّ أنّ صحّتها كذلك لايجتمع مع صحّة التصرّفات المفروض ثبوتها في المقام، فتبطل الإجازة.

قوله: ومنه يعلم أنّه. ١٧/١٤٤

أقول: يعني من امتناع اجتماع المتنافيين كما في بعض الحواشي.

قوله: ودعوى أنّه لا دليل على. ١٧/١٤٤ ـ ١٨

أقول: حاصل الدّعوى منع التنافي المذكور بأنّه مبنيّ على اعتبار قابليّة العقد للتأثير من حين صدوره على الكشف، وهو ممنوع، بل يكفي قابليّته له حين الإجازة فقط، فعلى هذا لايلزم التنافي من إجازة العقد لإمكان الحكم بصحّة هذه التصرّفات إلى زمان الإجازة وصحّة العقد ممّا بعد الإجازة.

وحاصل الدفع: أنّ اعتبار القابليّة للتأثير من حين العقد قد قام الدليل عليه، وهو إجماع أهل الكشف على أنّ إجازة من كان مالكاً حين العقد مؤثّرة من حين العقد، وكاشفة عن تأثيره من حينه.

هذا، وفيه: أنّ قضية ما ذكر من الدعوى والدفع أنّ التنافي بين الأمرين موقوف على تأثير الإجازة من حين العقد، وليس الأمر كذلك؛ ضرورة أنّ صحّته بالإجازة من كلّ وقت فرض، ولو كان وقت الإجازة تنافي صحّة هذه التصرّفات في هذا الوقت، أي وقت صحّة العقد، فإذا فرض وقوع التصرّفات صحيحة مطلقاً حتّى فيما بعد أوّل زمان العقد أيضاً، منعت صحّتها عن وقوع الإجازة مطلقاً أيضاً، فلا وجه لبناء فوت محلّ الإجازة مع صحّة التصرّفات على تأثير الإجازة من حين العقد، بل اللّازم بنائه على تأثيرها في زمان صحّة التصرّف مطلقاً، سواء كان حين صدور العقد أو ما بعده من أزمنة ثبوت التصرّف.

١٨/١٤٤ **قوله: من حين العقد والإجازة.**

أقول: الواو من غلط النسخة، والصواب «في» بدل: الواو.

١٩/١٤٤ **قوله: نعم لو قلنا بأنّ الإجازة كاشفة.**

أقول: هذا مع بقائه على ظاهره من شرطيّة وصف التعقّب يشكل بأنّ الإجازة من جهة أنّها محصّلة للشرط، وهو وصف التعقّب، ينكشف بها عدم مصادفة التصرّفات المذكورة في المتن للملك لو صحّت الإجازة بأن كانت من المالك لولا العقد المجاز، وإحرازه في المقام دوريّ؛ لتوقّفه على عدم صحّة تلك التصرّفات، وهو موقوف على عدم الملكيّة حينها، وهو موقوف على تأثير الإجازة ووقوعها من المالك، وهل هو إلّا دور صريح؟

لا يقال: إنّ مقتضى ذلك بطلان الإجازة التي صحّتها مانعة عن صحّة التصرّفات، ولازمه صحّة التصرّفات؛ إذ لا مانع منها إلّا صحّة الإجازة، وهي لدوريّتها محال.

لأنّا نقول: صحّتها أيضاً دورية بالتقريب المتقدّم في الإجازة، وبعبارة أُخرىٰ: نمنع انحصار المانع عنها بصحّة الإجازة، ونقول بأنّ امتناعها ذاتيّة للزوم الدور.

ثم لا مجال للحكم ببطلان كليهما معاً؛ للقطع بوقوع أحدهما عن المالك واقعاً، ولا مجال لترجيح أحدهما على الآخر بآية وجوب الوفاء؛ لأنّ نسبته إلى العقدين من جهة عدم الفرق في الفرديّة لموضوعها على حدّ سواء، بل صدقها في المقام غير معلوم؛ لاختصاص موضوعها بعقد منسوب إلى المالك بوجه، وهو مشكوك في كلّ واحد منهما وإن كان يعلم إجمالاً بصدقها على أحدهما الغير المعيّن فيرجع إلى الأصل العمليّ وهو استصحاب مالكيّة التصرّف إلى زمان التصرّف، ومقتضاه صحّة التصرّف، ولازمه وقوع الإجازة في غير محلّها، ولا سبيل إلى العكس بمعنى استصحاب المالكيّة إلى حين

الإجازة؛ إذ لابدّ في الاستصحاب من الشكّ، والمفروض ارتفاعه حكماً ببركة الاستصحاب الأوّل، نعم لو قلنا بالكشف الحقيقي، بمعنى كون الإجازة موجبة للعلم بتماميّة السبب كان لما ذكره وجه، فتأمّل.

قوله: مبنيّة على الظاهر. ٢٠/١٤٤

أقول: لو لم يقصد بها تحقّق الردّ وإلّا يكون ردّاً، فتصحّ هي وتبطل الإجازة.

[● قسما التصرّفات غير المنافية لملك المشتري]

١ـ ما يقع في حال التفات المالك إلى وقوع العقد من الفضولي ٣: ٤٧٩ـ ٤٨٠

قوله: فهو ردّ فعلي. ٢٢/١٤٤

أقول: نعم لو قصد به الردّ، ولا ملازمة بينه وبين الالتفات إلى وقوع عقد الفضولي كما هو ظاهر، فما لم يعلم بتحقّق القصد يكون حاله حال القسم الثاني في عدم الدلالة على إنشاء الردّ، فلايتحقّق به ولايصدق عليه ولا أقلّ من الشكّ.

قوله: مثل ما وقع في نكاح العبد والأمة. ٢٣/١٤٤

أقول: من قوله: «ذاك إلى مولاه إن شاء فرّق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما».

قوله: موجود في الردّ الفعلي. ٢٤/١٤٤

أقول: لاريب فيه، لكن بعد صدق الردّ الفعلي على مجرّد التصرّف المذكور مع الالتفات، إلّا أنّ الشأن في صدقه عليه وتحقّقه به كما أشرنا إليه.

قوله: مضافاً إلى فحوى الإجماع. ٢٥/١٤٤

أقول: يمكن الخدشة في ذلك بأنّ الوجه فيه توقّف صحّتها على الملك المتوقّف على الانفساخ، لا دلالتها على إرادة الفسخ، وأمّا القول بصحّتها

الملازمة للانفساخ لا القول ببطلانها لأجل عدم الملك، فإنّما هو لقيام الدّليل عليها وهو الإجماع المذكور.

وبالجملة: الانفساخ فيه قهريّ التزمنا به جمعاً بين دليل صحّة هذه التصرّفات ودليل توقّفها على الملك، لا اختياريّ حتّى يقال بدلالتها على قصد الفسخ.

٢ـ ما يقع في حال عدم التفات المالك ٣: ٤٨٠ـ٤٨١

١٤٤/٢٨ **قوله: ولا يكفي مجرّد رفع اليد.**

أقول: المراد من رفع اليد عن الفعل المقصود هنا عقد الفضولي، هو رفع اليد الشأني المعلّق على الالتفات إلى وقوعه لا الفعليّ المنجّز؛ ضرورة توقّفه على الالتفات المفروض عدمه، يعني: لا يكفي في فسخ عقد الفضولي وإبطاله مجرّد رفع اليد عن بقائه رفعاً مشروطاً بالالتفات إلى وقوعه، الحاصل ذاك الرفع لليد بسبب إيجاد ما يضادّ بقاءه كالبيع الفاسد والتعريض على البيع، فإنّ البناء على تحقّق بيع آخر مضادّ للبناء على بقاء البيع الفضولي وعدم زواله كما هو ظاهر.

وكيف كان، فالمضادّة التي أثبتها هنا إنّما هي بين قصد المالك لبقاء العقد على تقدير الالتفات إليه وبين بنائه على تحقّق عقد آخر مغاير له، والمنافاة التي نفاها في قوله: «بقي الكلام في التصرّفات الغير المنافية لملك المشتري من حين العقد» إنّما هي بين نفس التصرّف وبين تأثير العقد من حين صدوره لو لحقته الإجازة، فلا تنافي بين العبارتين.

١٤٤/٢٩ **قوله: نظير إنكار الطلاق.**

أقول: هذا نظير للمنفي وهو الكفاية.

١٤٤/٢٩ـ٣٠ **قوله: نعم لو ثبت كفاية ذلك في العقود الجائزة.**

أقول: كما ثبت فيها كفاية القسم الأوّل في فسخها.

١٤٤/٣٠ **قوله: فإنّ بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتّفاق.**

أقول: لكن تقدّم من المصنّف ﷺ في أوّل تنبيهات الإجازة التنظر في نسبة اعتبار اللفظ في الإجازة إلى صريح جماعة وظاهر آخرين.

قوله: ولذا استشكل العلّامة. ٣١/١٤٤

أقول: يمكن أن يكون النظر في جهة الإشكال إلى ما ذكرنا من اعتبار قصد الردّ من الفعل في تحقّقه مع عدم الملازمة بينه وبين مجرّد الالتفات إلى المردود، لا إلى اعتبار اللفظ في الردّ تعبّداً مع فرض الكلام في صورة العلم بقصد الردّ وإنشائه، من إيقاع البيع الفاسد جاهلاً بفساده.

حاصل الكلام فيما يتحقّق به الردّ ٣: ٤٨١ـ٤٨٢

قوله: وأمّا الردّ الفعلي وهو الفعل المنشأ به مفهوم الردّ فقد عرفت نفي البعد. ٣٢/١٤٤ـ٣٣

أقول: يعني به قوله: «أمّا الأوّل فهو ردّ فعليّ» إلى آخر ما ذكره، ولكن عرفت منع كون مجرّد الفعل كالتعريض مع الالتفات ممّا ينشأ به مفهوم الردّ؛ لعدم الملازمة بينه وبين الالتفات إلى وقوع المردود.

قوله: والحاصل أنّ المتيقّن. ٣٢/١٤٤

أقول: يعني حاصل ما ذكره من أوّل المسألة إلى هنا.

قوله: ولكن الاكتفاء فيهما بالردّ الفعليّ أوضح. ٣٤/١٤٤

أقول: يعني الاكتفاء في إبطالهما بالفعل المنشأ به مفهوم الردّ أوضح من الاكتفاء في إبطال عقد الفضولي، ولم أفهم وجه الأوضحيّة.

قوله: امّا الفسخ في العقود الجائزة... إلى آخره. ٣٤/١٤٤ـ ٣٥

أقول: يعني من الجائز بالذّات غير الوكالة والوصاية مثل الهبة؛ لأنّ الفسخ فيهما ـ كما مرّ ـ لا ينحصر بالفسخ القوليّ والفعليّ، بل يحصل بالتصرّف الغير المجامع لصحّتهما.

قوله: وامّا فعل ما لا يجامع. ٣٥/١٤٤

أقول: هذا دفع لتوهّم حصول فسخهما بشيء آخر غيرهما مثل الفضولي

وهو فعل ما لايجامع... إلى آخره.

وحاصل الدّفع: أنّ حصول الفسخ به إنّما هو لأجل تحقّق الردّ الفعليّ به، وكونه من مصاديق الردّ الفعلي، حيث إنّ الفسخ فيه دلالته على قصد الفسخ وإنشائه قبله لا من جهة المنافاة بينه وبين بقاء العقد حتّى يكون أمراً آخر؛ إذ قضيّتها بطلان هذا الفعل لا انفساخ العقد، عكس ما نحن فيه، فإنّ قضيّة المنافاة انفساخ العقد الفضولي وصحّة الفعل المنافي؛ حيث إنّ الفعل المنافي فيما نحن فيه إنّما صدر عن المالك فيصحّ ويبطل العقد، وهناك صدر من غير المالك فيبطل هو ويبقى العقد.

هذا، وقد عرفت المناقشة في إدراج الفعل المنافي في العقود الجائزة في الردّ الفعلي، ومنع كونه لأجل صرف المنافاة.

[• حكم المشتري مع الفضولي]

[المسألة الأُولى: في الثمن]

٧/١٤٥ قوله: ولا يقدح في ذلك اعترافه.

رجوع المشتري إلى الفضولي بالثمن إن كان جاهلاً بكونه فضولياً ٣: ٤٨٤

أقول: يعني لا يمنع من الحكم برجوع المشتري إلى الفضولي إقراره حين الأخذ بمالكيّة البائع فيما إذا كان الإقرار مبنيّاً على ظاهر اليد بملاحظة أنّ مقتضى إقراره خروج الثمن عن ملكه وكونه للبائع، فالرجوع عليه وأخذ الثمن منه رجوع إلى ملك الغير، وهو ظلم لا يجوز عقلاً؛ لأنّ الإقرار بعد العلم بمدركه وهو ظاهر اليد لا عبرة به، بل العبرة بالمدرك لكن لا مطلقاً بل ما لم ينكشف الخلاف ولم يعلم أنّ يده يد عدوان، وأمّا إذا علم ذلك ولو بالعلم التنزيلي كأن قامت البيّنة على كون المال لغير البائع فلا عبرة به أيضاً، فيرجع إلى قاعدة اليد وقضيّتها الضمان وجواز الرّجوع.

نعم لو كان إقراره مبنيّاً على غير اليد كالعلم ونحوه ـ كأن كان إقراره

بكونه للبائع بعد قيام البيّنة على كونه للغير ـ فلا وجه للضمان بمقتضى إقراره، ولكنه حينئذٍ يخرج عن الفرض؛ إذ المفروض بيان حكم الثمن في الفضولي ورجوع المشتري به بعد كشف الخلاف، وتبيّن الفضوليّة عنده[١] بعد أن كان جاهلاً بها معتقداً بعدمها، ولو بحسب ظاهر الشرع.

اللّهمّ إلّا أن يكون المراد من الفضولي هو الفضوليّ الواقعي المجهول عند المشتري، ويكون الغرض بيان حكم الثمن بحسب الواقع وأنّه مال المشتري واقعاً فتأمّل، فإنّ الاستدراك بقوله : «نعم إلى آخره» لايخلو عن كونه أجنبيّاً عن المقام.

وكيف كان، ليس المراد من قيام البيّنة قيامها على كون المبيع للبائع حتى يشكل الفرق بين صورة استناد الاعتراف إلى اليد واستناده إلى البيّنة بالرّجوع في الصورة الأُولى بعد كشف الخلاف وعدمه في الثانية.

لو كان عالماً بكونه فضولياً وكان الثمن باقياً ٣: ٤٨٤ـ٤٨٥

قوله: ومجرّد تسليطه عليه لو كان موجباً لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد. ١٤٥/١٠ـ١١

أقول: لايصحّ قياس المقام على البيع الفاسد؛ لأنّ التسليط فيه ليس مجانيّاً بل بعوض، غاية الأمر لم يقع الانتقال لعدم إمضاء الشارع، بخلاف ما نحن فيه، فإنّه فيه مجّانيّ كما يصرّح فيه في صورة التلف، بل لا فرق بينها وبين صورة البقاء من تلك الجهة، فحينئذٍ يمكن أن يقال: إنّ المالك كما أنّه مسلّط على ماله في البيع والعتق والإجارة وهكذا، كذلك مسلّط عليه في تسليط غيره عليه وتمكينه منه مجّاناً، ومقتضى نفوذ هذا التسليط لقاعدة السلطنة دخول المال تحت سلطنة البائع الفضولي سلطنة تامّة وهو حقيقة الانتقال.

قوله: فتأمّل. ١٤٥/١٢

أقول: لعلّه إشارة إلى أنّ لزوم فوت محلّ الإجازة إنّما هو فيما إذا ملكه

---

(١) في الأصل: عند.

قبلها مطلقاً، وأمّا إذا كان مراعى بالرّدّ وعدم الإجازة فلا.

١٢/١٤٥ـ١٣ **قوله: وهل يجوز للبائع التصرّف فيه وجهان، بل قولان: أقواهما العدم؛ لأنّه أكل مال بالباطل.**

أقول: استظهر السيّد الأُستاذ بناء هذين القولين على اعتبار القول بعدم انتقال الثمن إلى البائع وبقائه في ملك المشتري أعمّ من أن نقول على هذا بجواز استرداده، كما اختاره المصنف وفاقاً لمن ذكر في المتن، أو نقول بعدمه كما نسب إلى المشهور؛ إذ بناء على القول بالانتقال لا وجه لعدم الجواز، ولكون التصرّف فيه أكلاً للمال بالباطل وإن كان أصل تملّكه أكلاً له به.

هذا، ويتّجه عليه أنّه بناء على هذا لايكون وجه لجواز التصرّف أصلاً كما لايخفى، فالأولى بناؤهما معاً على الانتقال وعدمه، بأن يكون جواز التصرّف مبنيّاً على الانتقال، وعدمه مبنيّاً على عدمه، ولمّا كان الأقوى عنده عدم الانتقال وجواز الرجوع قال: «أقواهما العدم»؛ لأنّه بناء عليه يكون أكلاً للمال بالباطل، هذا لكن الأنسب بناء على هذا أن يقول: ومن هنا ظهر حال جواز تصرّف البائع فيه وعدمه وأنّ الأقوى العدم.

١٨/١٤٥ **قوله: مندفعة بأنّه إنّما سلّطه في مقابل ملك غيره.**

توضيح ما استدلّ به المشهور ٣: ٤٨٦ـ٤٨٩

أقول: نعم، لكن لا من حيث إنّه كذلك، بل بعنوان أنّه مال البائع، فكأنّه سلّطه في مقابل ماله الواقعي وادّعى تحقّقه في ضمن مال الغير، فضمنه في الحقيقة شيئاً من كيسه لا من كيس الغير، فيحكم بالضمان إمّا لقاعدة الإقدام وإمّا لقاعدة اليد.

٢١/١٤٥ **قوله: إلّا أنّ كلّاً منهما لمّا قطع النظر.**

أقول: لم أفهم الوجه لهذا الاستثناء؛ إذ البناء المذكور لايمكن الّا بعد ذلك، ولايمكن اجتماعه مع ملاحظة حكم الشارع بلغويّة البناء، فالأولى ترك هذا إلى قوله: «الّا أنّ كون الثمن مالاً له ادّعائي» مع زيادة لفظة «حقيقة» بعد

قوله: «يضمنه بماله» المتّصل بهذا الاستثناء.

قوله: لايقدح في التضمين. ٢٥/١٤٥

أقول: أي لايقدح تخلّف البناء المذكور، بمعنى عدم تأثيره فيما بنى عليه من ملكيّة البائع للثمن في تحقّق التضمين الحقيقي بمال البائع.

قوله: وإذا كان المضمون به ملكاً لغير الضامن واقعاً فلايتحقّق الضمان الحقيقي. ٢٦/١٤٥

أقول: نعم لو لم يبنِ على أنّه مال الضامن واقعاً وأنّه معنون بعنوان ماله، وإلّا فيتحقّق الضمان الحقيقي مع العلم بالغصب أيضاً، وبعد هذا البناء يصحّ وقوع التمليك والتملّك من الغاصب والمشتري حقيقة لا إدّعاءً، وإنّما الادّعاء في كون المثمن مالاً للغاصب وكون المعاوضة بينهما.

وتوضيح ذلك: أنّ للملكيّة طرفين: طرف إضافةٍ إلى المالك وطرف إضافةٍ إلى المال، ففي عالم الاعتبار قد يكون المبادلة المعتبرة في البيع في الطرف الأوّل، ويكون حقيقته تبديل أحد المالكين بالآخر؛ وقد يكون في الطرف الآخر، فيكون حقيقته تبديل أحد المالين بالآخر، فتصحيح المعاوضة التي لابدّ من وجودها الحقيقي في صحّة البيع كما يمكن بالتصرّف في طرف البائع بتنزيل نفسه منزلة المالك لأجل أن يتحقّق الطرف الأوّل للملكيّة فيكون المعاوضة الحقيقيّة بين عنواني المالكين والتضمين الحقيقي بالنسبة إليهما، كذلك يمكن بالتصرّف في طرف المبيع وتنزيله منزلة مال البائع، والبناء على أنّه له لأجل أن يتحقّق الطرف الآخر للملكيّة والتضمين الحقيقي بالنسبة إلى شخص المتبايعين، ودعوى أنّ البناء على مالكيّة البائع لا على مملوكيّة البيع كما ترىٰ.

قوله: وهذا مفقود فيما نحن فيه . ٣٢/١٤٥

أقول: بل موجود فيه؛ إذ المشتري لم يطب نفسه بتصرّف البائع مجّاناً بل

في مقابل مال الغير، أي المالك الواقعي المدّعى أيضاً انطباقه على البائع الفضولي؛ بناء على التصرّف في طرف البائع في تصحيح المعاوضة أو مقابل مال شخص البائع الواقعي المدّعى انطباقه على شخص المبيع بناء على التصرّف في طرف المبيع فيه، ألا ترى أنّه لو علم بعدم تمكّنه من أخذ المبيع من الغاصب لم يقدم على المعاملة، ولم يدفع إليه مقدار خردلٍ بعنوان المعاوضة؟

مختار المؤلف والدليل عليه ٣: ٤٩٠ ـ ٤٩١

١٠/١٤٦ قوله: **فالفرد الصحيح من هذه المعاملة.**

أقول: يعني من المعاملة التمليك بلا عوض الذي له فرد صحيح كالهبة الغير المعوّضة وفرد فاسد كالبيع بلا ثمن والإجارة بلا أجرة، وضمير «هي» راجع إلى الفرد الصحيح، والتأنيث باعتبار الخبر، وضمير «فاسدها» راجع إلى المعاملة يعني منه مثل البيع بلا ثمن ونحوه، والأمر بالتأمّل في آخر العبارة لعلّه إشارة إلى بطلان إرادة خصوص النوع المتعارف من العقد فضلاً عن إرادة الجنس وأنّ اللّازم إرادة الأعمّ من النوع والصنف وإلّا لزم عدم الضمان في الصلح المعاوضي وإعادة الذهب والفضة، حيث أنّ صحيح مطلق الصلح والعارية لايقتضي الضمان، وقد مرّ الكلام في ذلك عند التعرّض لمعنى القاعدة.

[المسألة الثانية: فيما يغرمه للمالك زائداً على الثمن]

توجيه بعض الروايات الساكتة عن رجوع المشتري إلى البائع ٣: ٤٩٥

٣٠/١٤٦ قوله: **وأمّا السكوت عن رجوع المشتري.**

أقول: هذا ردّ على صاحب الحدائق رحمه الله .

٣٢/١٤٦ قوله: **ورواية زريق.**

أقول: أي الخلقاني، رواها في البحار عن مجالس الشيخ قدس سره.

٤/١٤٧ قوله: **إلّا ما كان من زرع زرعته.**

أقول: هذا إمّا استثناء ممّا أُشير إليه بذلك وهو ما كان مرسوماً وثابتاً في المعيشة، وإمّا من الموصول فيما أحدث من الغلّة، وهو على الأوّل منقطع؛ إذ

المفروض إحداث الزرع من جانب المشتري بعد يوم الاشتراء، فلايكون من أفراد ماكان مرسوماً في المعيشة يوم الاشتراء، بخلافه على الثاني فإنّه بناء عليه متّصل.

ثم إنّ الضمير في «له قيمة ذلك» راجع إلى المحدث المشتري المدلول عليه بـ«قدر أحدث وأوفى» أو يكون بمعنى «إلّا»، والمراد من المحدث بصيغة المفعول في قوله: «وكلّ محدث إلى آخره» هو المحدث يوم الاشتراء أي الذي أحدثه صاحب الأرض ولو كان غير الغرس والبناء في قوله: «من قيمة غرس أو بناء» غرس المشتري أو بنائه الذي حكم الامام عليه السلام بأخذه قيمتها بقوله: «له قيمة ذلك» في جواب قول السائل: «قلت: فإن كان قد أحدث فيها بناءً أو غرساً».

قوله: وفيه مع أنّا. ٨/١٤٧

أقول: الأنسب أن يقول: فإنّا نمنع ورودها إلّا في مقام بيان حكم المشتري مع المالك، أمّا حكم المشتري مع البائع فلا تعرّض له، مضافاً إلى أنّ السكوت... إلى آخره.

قوله: فإن كان قضاؤه صحيحاً لم يتوجّه إليه غرم. ٩/١٤٧ ـ ١٠

أقول: من ماله، وأمّا من بيت مال المسلمين فيتوجّه إليه لقوله عليه السلام: «ما أخطأت القضاة ففي بيت مال المسلمين».

قوله: وإن كان قضاؤه باطلاً كما هو الظاهر. ١٠/١٤٧

أقول: يشكل ذلك بحكمه عليه السلام في الرواية باستحقاق المشتري على المالك ما أنفقه في إصلاح المعيشة ودفع النوائب عنها؛ إذ الظاهر أنّه لو عدّ القاضي غاصباً ظالماً لم يحكم له باستحقاق مثل ذلك فيما إذا لم يكن بالفعل من عين ماله شيء ثابت في الأرض، مثل ما صرفه في كري الأنهار وتنقية العيون والآبار، فالظنّ أنّ بناء الرواية على المعاملة معه معاملة القاضي بالحقّ

ولو تقيّة.

ما يغترمه في مقابل المنافع غير المستوفاة ٣: ٤٩٨ ـ ٥٠٠

١٢/١٤٧ **قوله: أقواها الرجوع.**

أقول: لعلّ الأُولى «أقواهما» بضمير التثنية.

١٥/١٤٧ **قوله: خصوصاً في بعض الموارد.**

أقول: لعلّ نظره في هذا البعض إلى ما كانت المنفعة التي استوفاها ممّا لم يتقوّم به معايشه، ولم تنفع في أُصول معايشه، وإنّما كانت من الزوائد التي لم يكن يقدم على تحصيلها ببذل المال كان ركب الدّابة كلّ يوم لأجل صرف التنزّه ولم يكن يبذل المال لمثل ذلك، وأمّا إذا كانت المنفعة المستوفاة أنّه آجرها كلّ يوم وصرف الأُجرة في مأكله ومشربه فربّما يمنع صدق الضّرر في أخذ عوضها من غير إرجاعه إلى الغارّ.

نعم لايبعد أن يقال: إنّ تغريمه على وجه يكون قرار الضمان عليه حرج عليه فينفى بدليله.

١٧/١٤٧ **قوله: لأنّه إنّما يدّعي.**

أقول: يعني أنّ صاحب الرياض لم يدّع ابتناء قاعدة الغرور على قاعدة الضرر، وأنّها من صغرياتها حتى يمنع ذلك ويقال: إنّها مبنيّة على قوّة السبب، بل يدّعي أنّ ما يستفاد منه قاعدة الغرور ـ من الإجماع والنصوص الخاصّة في الموارد المتفرّقة ـ مهمل أو مجمل لابدّ من الاقتصار على مواردهما، وهو صورة تضمّن الغرور للإضرار على المغرور.

وبعبارةٍ أُخرى: أنّه يدّعي قصور الإجماع والنصوص الخاصّة المستند إليهما في قاعدة الغرور عن الشمول لغير صورة الضرر، كما هو محلّ الكلام، فلابدّ من الأخذ بالقدر المتيقّن في مخالفة الأصل، وأين هذا من جعل قاعدة الغرور مبنيّة على قاعدة الضرر؟

هذا، ويرد عليه: أنّ النصوص الخاصّة وإن وردت في موارد خاصّة إلّا

أنّ اثنين منها مشتمل على التعليل في أحدهما بقوله: «لأنّه دلّسها»، وفي الآخر بقوله: «كما غرّ وخدع» بناء على كون الكاف للتعليل، كما في قوله تعالىٰ: ﴿واذكُرُوهُ كَما هَدَاكُم﴾[1] وقضيّة التعليل العموم، فلا وجه لدعوى اختصاصها بصورة الإضرار.

قوله: وأمّا قوّة السبب. ١٧/١٤٧

أقول: هذا تعريض على صاحب الجواهر، لكنّه لم يحسن تأدية المطلب بل أوجب التهافت بين أجزاء كلامه؛ حيث إنّ مقتضى الاستثناء بقوله: «إلّا إذا كان السبب بحيث» أنّ قوّة السبب في هذه الصورة بنفسها ـ بدون ملاحظة ما عداها من قاعدة الضرر وغيرها من الأُمور التي يذكرها بعد هذا ـ تكون دليلاً على رجوع المغرور على الغارّ الذي لايتحقّق إلّا بعد الرجوع إلى المغرور، وهو منافٍ لمقتضى قوله: «والمتّجه في مثل ذلك عدم الرجوع إلى المباشر» أي المغرور، فالأولى أن يقول: إنّ قوّة السّبب على المباشر في نفسها ـ بدون ضمّ شيء آخر إليها من قاعدة الضرر أو الإجماع أو غير ذلك ـ لايمكن أن يكون دليلاً على قاعدة رجوع المغرور الغارم لما يضمنه على الغارّ؛ إذ لايخلو الحال:

إمّا أن يكون قوّة السبب على نحو يسند الاتلاف إلى السبب دون المباشر، كما في المكره البالغ إلى حدّ الإلجاء، وفي مثال إحراق النار، وإذابة الشمس، فإنّ التلف في الأوّل يسند إلى المكرِه ـ بالكسر ـ الذي هو السبب لا إليه ـ بالفتح ـ الذي هو المباشر، وفي المثالين إلى الشخص الذي جعل المال التالف في مقابل النار والشمس الذي هو السبب لا إليهما المباشرين للاتلاف.

وإمّا أن تكون لا على هذا النحو.

فإن كانت من الأول، ففيه: أنّ قضية قوّة السبب حينئذٍ بملاحظة قاعدة الاتلاف ضمان السبب دون المباشر، لا ضمان المباشر ورجوعه إلى السبب

---

(١) البقرة: ١٩٨.

الذي هو مفاد قاعدة الغرور.

وإن كانت من الثاني كما في المقام حيث إنّ دخالة الغارّ في التلف ليس على نحو يصحّ إسناد الاتلاف إليه دون المباشر المغرور، بل لو لم يكن الأمر بالعكس، فلا أقلّ من صحّة إسناده إلى كلّ منهما ـ ففيه: أنّه وإن كان ينطبق على قاعدة رجوع المغرور إلى الغارّ لو دلّ عليه دليل، لكن لا دليل على سببيّة قوّة السبب بهذه المرتبة الثانية واقتضائها لضمان السبب بذاك المعنى، أعني: ضمانه في عرض ضمان المباشر مع رجوع المباشر إليه لو رجع إليه ابتداءً كي ينطبق على قاعدة الغرور، ولا بالمعنى المتقدّم وهو ضمانه دون المباشر.

٢٠/١٤٧ **قوله: إلى قاعدة الضرر.**

أقول: هذا بناء على صدق الضرر وإضرار الغارّ في المقام، وهو كون الغرامة في مقابل ما استوفاه من المنافع، كما مرّ بيانه من المصنّف قدّس سرّه.

قوله: إذا كان أقوىٰ.

أقول: يعني ولو لم يصل قوّته إلى مرتبة يسند التلف إليه، والفرق بينه وبين ما ذكره صاحب الجواهر: أنّه استند إلى قوّة السبب وتقدّمه على المباشر، والمصنّف استند إلى الإجماع على تقدّمه هذا، ولا يخفى أنّ الإجماع على التقديم إنّما يجدي في رجوع المغرور لو كان الدّوران في التقديم في قرار الضمان، لا في أصله وإلّا فلا، كما لا يخفىٰ.

٢١/١٤٧ **قوله: ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه.**

أقول: يعني «بما نحن فيه» مجرّد رجوع المغرور إلى من غرّه على تقدير ورود غرامة عليه، وأمّا جواز رجوع المالك إليه وإلى الغارّ بنحو التخيير فلا ربط لهذه الوجوه بإثباته، وإنّما الدليل عليه قاعدة اليد بالتقريب الذي ذكره بُعيد هذا.

وبعبارة أُخرى: أنّ للمشهور في المسألة دعويين:

إحداهما: جواز رجوع المالك إلى كلّ واحد ممّن أثبت يده علـى مـاله على التخيير، ودليلهم على هذه ليس إلّا حديث «على اليد».

والأُخرى: رجوع المغرور إلى الغـارّ لو رجـع إليـه المـالك والمـتكفّل لإثباته تلك الوجوه. ومن هذا يظهر فساد الإيراد على المصنف بأنّ هذه الوجوه لاتصلح للاستناد إليها من جهة عدم ملاءمتها لتخيير المالك بين الرجـوع إلى المـغرور والرجـوع إلى الغـارّ، كـما تـوهّمه بـعض المـحشّين وتـبعه بـعض المعاصرين. ووجه الفساد واضح.

ما يغترمه في مقابل العين ٣: ٥٠٢ـ٥٠٣

قوله: فإنّه لايرجع بعشرة الثمن. ٢٩/١٤٧

أقول: يعني أنّه لايرجع بمقدار الثمن من العشرين الذي دفـعه وغـرمه للمالك وهو العشرة في الفرض المذكور، لا أنّه لايرجع بنفس الثمن الذي دفعه إلى الفضولي؛ إذ هو الذي لو رجع به إلى الفضولي يلزم تلفه من كـيس البـائع، وورود الضرر عليه في ماله من دون علّة لا نفس الثمن، فإنه لا ربط له بالبائع وليس من أمواله كي يلزم كون التلف منه على تقدير رجوع المشتري به عليه، بل هو مال المشتري عند البائع يجب دفعه إليه.

قوله: لم يزل غرامة المشتري للثّمن بإزاء المبيع التالف. ٣٠/١٤٧

أقول: غاية الأمر غرامته للبائع على تقدير الصدق، وللمالك غير البـائع على تقدير الكذب، فعلى كلّ حال لابدّ من غرامة مقدار الثمن، فلابدّ أن يكون منشأ تلك الغرامة غير تغرير البائع وكذبه وهو إقدامه على ضمانه والتزامه به؛ إذ لو كان منشؤها كذبه كان اللّازم انتفاءها في فرض الصدق، وقد مرّ عدم الفرق بينهما.

قوله: وممّا ذكرنا يظهر اندفاع. ٣١/١٤٧

أقول: يعني من تحقّق الغرور بالنسبة إلى خصوص ما يزيد عن المساوي للثمن.

٣٣/١٤٧ **قوله: توضيح الاندفاع أنّ الإقدام.**

أقول: حاصل ما ذكره في التوضيح: أنّه لا إشكال في عدم تحقّق الغرور مع الإقدام، وإنّما الإشكال في الصغرى؛ لأنّه إن كان المراد من إقدام المشتري على ضمان العين إقدامه على ضمانها بقيمته الواقعيّة وإن زادت عن المسمّى فهو ممنوع؛ وإن كان المراد منه الإقدام على ضمانها بالثمن لا غير، غاية الأمر جعل الشارع هذا النحو من الإقدام ـ أي الأقدام على الضمان بالمقدار الخاصّ مع القبض وفساد العقد ـ سبباً تامّاً للضمان بالقيمة الواقعية وإن زادت على ما أقدم، بمعنى أنّ الشارع جعل الإقدام على الضمان بالثمن مع القيود المذكورة علّة تامّة لما لم يقدم عليه وهو الزائد على مقدار الثمن من القيمة الواقعيّة؛ فهو مُسلّم، إلّا أنّ هذا لا يجديه؛ لأنّ مجرّد تسبّب الضمان من الإقدام يمنع من صدق الغرور فيما إذا كان مقدّماً عليه كمقابل الثمن، لا فيما لم يكن مقدّماً عليه وإن تسبّب ضمانه عنه كالزّائد على الثمن.

هذا كلّه بناء على كون الضمان مسبّباً عن الإقدام ولو بشرط القبض، وأمّا بناء على التحقيق من تسبّب الضمان من القبض واليد، فوجه الاندفاع واضح؛ إذ بناءً عليه ليس ضمان المقدار الزائد عن الثمن مقدّماً عليه حقيقة ولا سبباً عنه تعبّداً حتى يقال: إنّه لا غرور مع الإقدام، وهذا بخلافه على الأوّل؛ فإنّ ضمانه حينئذٍ لمّا كان مسبّباً عن الإقدام بالضمان بالثمن يمكن أن يقال بأنّه مع الإقدام ـ أي مع تسبّب الضمان عن الإقدام ولو تعبّداً ـ لا غرور، وإن كان ليس بشيء لما ذكرنا أنّ مجرّد ذلك ما لم يكن مقدّماً عليه لا يمنع من صدق الغرور.

٣٥/١٤٧ **قوله: والضمان المسبّب عن هذا الإقدام.**

أقول: يعني ضمان الزائد عن مقدار الثمن من القيمة الواقعية.

حكم ما يغترمه المشتري فيما إذا كان البيع فاسداً من غير جهة الفضولية ٣ : ٥٠٤

١١/١٤٨ **قوله: إذا رجع إليه.**

أقول: يعني إذا رجع المالك إلى المشتري.

كيفية اشتغال ذمم متعددة بمال واحد ٣: ٥٠٥

قوله: قلت: توضيح ذلك يحتاج إلى الكشف عن كيفيّة اشتغال ذمّة. ١٤/١٤٨

أقول: لايخفى عليك أنّ ورود الإشكال السابق ـ وهو استقرار الضمان على اللّاحق الذي تلف في يده العين ـ ليس مبنيّاً على القول باشتغال ذمّة الضامن بقيمة المال بعد التلف أو مثله، كما هو مختاره ﷺ في معنى الضمان؛ لأنّه وارد على المختار أيضاً في معناه من أنّه في صورة تلف العين مثل وجودها عبارة عن العهدة، ولازمه صرف التكليف بردّ العين إن وجدت وردّ بدلها إن تَلَفَت.

فالبحث عن كيفيّة الاشتغال إنّما هو لكونه مقدّمة لما اختاره في الجواب عن هذاالإشكال فيما بعد بقوله: «فنقول: إنّ الوجه في رجوعه ـ أي رجوع السابق الغير الغارّ إلى اللّاحق ـ أنّ السابق».

حكم المالك بالنسبة إلى الأيادي المتعاقبة ٣: ٥٠٥ـ٥٠٦

قوله: كان معناه. ١٨/١٤٨

أقول: أي معنى ثبوت الشيء في العهدات المتعدّدة.

قوله: الخروج عن العهدة. ١٨/١٤٨ ـ ١٩

أقول: هذا مفعول ثانٍ للمطالبة، وفي بعض النسخ المصحّحة «بالخروج» بالباء متعلّق بالمطالبة، ولعلّه أحسن وضمير «أحدها» في قوله: «وإذا استوفى أحدها» راجع إلى الأبدال المستفادة من الكلام السابق، ضمير «كونها» على تقدير صحّة النسخة راجع الى «الباقي» بلحاظ المعنى، فإنّ المراد منه الابدال، والصواب «كونه» بدل «كونها».

قوله: إذ يستحيل اتّصاف. ٢٢/١٤٨

أقول: هذا علّة لقوله : «لم يكن بعنوان البدلية».

قوله: ضمان المال.

أقول: يعني من المال الدّين، ومراده من «ضمان عهدة العوضين»: ضمان شخص غير المتبايعين عهدة الثمن للبائع وعهدة المثمن للمشتري.

٢٣/١٤٨ **قوله: وضمان الأعيان المضمونة.**

أقول: كضمان شخص عهدة الأعيان التي ضمنها شخص آخر قبله، كما في ضمان شخص في العارية المضمونة وفي العين المغصوبة.

١٩/١٤٨ **قوله: فهو يملك ما في ذمّة كلّ منهم على البدل.**

أقول: لكن من حيث إنّه بدل عن العين التالفة وتدارك لها.

حكم الأيادي المتعاقبة بعضها بالنسبة إلى بعض ٣: ٥٠٨

٢٧/١٤٨ **قوله: ضمنه له.**

أقول: لقاعدة الغرور.

قوله: فالمقصود بالكلام.

أقول: يعني أنّ المقصود بالكلام في رجوع السّابق إلى اللّاحق لو رجع المالك إلى السابق، وفي بيان وجهه ما إذا لم يكن السابق غارّاً له فنقول: إنّ الوجه في رجوع السابق الغير الغارّ إلى اللّاحق هو أنّ السابق اشتغلت ذمّته بالبدل قبل اللّاحق... إلى آخره.

وفيما ذكره من القبليّة نظر جليّ؛ ضرورة مدخليّة التّلف في اشتغال ذمّة كلّ منهما بالبدل، وكونه شرطاً في تأثير ذلك بحيث لولاه لما وجد ذلك، بل يكون نفس العين في عهدة ذي اليد، فبمجرّد التلف كما يتمّ سببيّة يد السابق لاشتغال ذمّته بالبدل كذلك يتمّ سببيّة يد اللّاحق له أيضاً دفعة وفي آن واحد.

وبالجملة: السبق واللّحوق إنّما هو بالنسبة إلى أحد جزئي العلّة التامّة، وهو إثبات اليد على مال الغير، وهو بانفراده لايؤثّر في الاشتغال بالبدل، وأمّا بالنسبة إلى الجزء الآخر ـ أعني التّلف ـ فلاسبق ولا لحوق، بل كلاهما في عرض واحد، فيكون اشتغالهما في وقت واحد وهو وقت التلف، فإذا حصل المال في يد اللّاحق لايضمن هو مثل السابق إلّا نفس المبدل، ولا فرق فيما ذكرنا من المنع بين أن يكون المراد من اشتغال الذمّة بالبدل كونه ديناً في الذمّة أو وجوب أداء البدل، كما لايخفى.

وجه رجوع الضامن السابق إلى اللاحق ٣: ٥٠٨

قوله: فهذا الضمان يرجع. ٢٨/١٤٨

أقول: يعني ضمان اللّاحق شيئاً له بدل يرجع إلى ضمانه واحداً من البدل للسابق والمبدل للمالك على البدل، ومعنى ضمانه لو أخذ منها: اشتغال ذمّته أي اللّاحق إمّا ببدل المبدل الذي صار في يده لمالك المبدل، وإمّا ببدل البدل لذي اليد السابق عليه في فرض تلف المبدل في يد اللّاحق، ورجوع المالك إلى السابق وأخذ البدل منه، والوجه في رجوعه إليه أنّه لايعقل عدم رجوعه إليه، بأن كان اللّاحق يضمن المبدل مُعيّناً للمالك من دون أن يضمن البدل للسابق.

قوله: بخلاف ما يدفعه الأوّل. ٣٠/١٤٨

أقول: بل هو أيضاً بدل عمّا اشتغلت ذمّة الثاني ببدله؛ ضرورة حدوث ضمان الثاني، ومعناه حدوث البدل في ذمّته.

ما أفاده صاحب الجواهر في وجه الرجوع ٣ : ٥٠٩

قوله: إنّ ذمّة من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل. ٣٥/١٤٨

أقول: لا دليل على الاشتغال إلا حديث «على اليد»، وقد مرّ غير مرّة أنّه لا يدلّ علىٰ اشتغال الذمّة، وإنّما مفاده شيء واحد بالنسبة إلى حالتي بقاء المال وتلفه، ولا ريب أنّه لا اشتغال في حال البقاء، فحال من تلف في يده كغيره في كون الخطاب شرعيّاً وضعيّاً، بمعنى كون المال المأخوذ على عهدة الآخذ.

وبالجملة: فالخطاب الذمّي ـ بمعنى اشتغال ذمة الآخذ بالبدل للمالك بحيث يكون مديوناً له ويكون هو مالكاً لشيء في ذمّته ـ مفقود حتى فيمن تلف بيده.

قوله: وإن جاز له إلزام غيره.

أقول: ضمير «له» راجع إلى المالك، وضمير «غيره» و «ذمّته» راجع إلى «من» في قوله: «من تلف في يده»، وضمير «به» و«أدائه» راجع إلى «ما» في قوله: «ما اشتغل ذمّته». و«ما» في قوله: «ما للمالك» مفعول «يملك»، وضمير

«ذمّته» راجع إلى «من» في «من تلف» وقوله : «بالمعاوضة» متعلّق بـ«يملك».

٢/١٤٩ **قوله: إذ لا دليل على شغل ذمم متعدّدة لمال واحد.**

أقول: وكذا لا دليل أيضاً على شغل ذمّة واحدة، هذا مع أنّ الدليل لايقتضي أن يكون صاحب الذمّة الواحدة من تلف في يده المال دون غيره.

٤/١٤٩ **قوله: مع أنّه لايكاد يعرف خلاف.**

المناقشة فيما أفاده صاحب الجواهر ٣: ٥٠٩ـ٥١٠

أقول: بعد كون المدرك قاعدة اليد التي عرفت عدم دلالتها على الاشتغال أصلاً لا مخافة من عدم الخلاف، مع أنّه يمكن أن يكون مرادهم من اشتغال الذمّة: مجرّد تكليفهم بالخروج عن العهدة بأداء بدله الّذي هو من آثار الوضع، أعني الضمان وكون المال على العهدة مثل التكليف بأداء نفس العين حال البقاء.

٥/١٤٩ **قوله: نظير الاشتغال بغيره من الدّيون.**

أقول: هذا راجع إلى قوله: «مشغول الذمّة». وغرضه من التنظير بيان أنّ الثابت في الذمّة ليس مجرّد التكليف بأداء البدل.

٧/١٤٩ **قوله: ولا قهريّ.**

أقول: يمكن أن يقال: إنّ مجرّد دفع البدل سبب قهريّ عند الشارع للتملّك، كسببيّة المزج للشركة القهريّة، وضياع أحد الدراهم الثلاثة للشركة في أحد الباقيين بالمناصفة في مسألة الودعي، فتأمّل.

قوله: بل المتّجه على ما ذكرنا.

أقول: يعني بالموصول ما ذكره قبل ثلاثة وعشرين سطراً بقوله: «وحيث أنّ الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل لا أزيد».

٨/١٤٩ـ٩ **قوله: مع أنّ الظاهر خلافه فإنّه يجوز.**

أقول: مجرّد استظهار الإجماع على الجواز كما هو ظاهر العبارة ما لم يكن قطعيّاً لايصلح ردّاً على الخصم.

وكيف كان، فضمير «خلافه» راجع إلى «اللازم» وهو عدم رجوع الغارم إلى أحد لواحقه، والضمير المستتر في «كان» وكذا ضمير «فهو» راجع إلى «الواحد» في قوله: «إلى كلّ واحد».

لو كانت العين باقية في الأيادي المتعاقبة٣: ٥١١

قوله: فإن لم يمكن انتزاعها. ١٠/١٤٩

أقول: يعني فإن لم يمكن لمن جرت يده عليها انتزاعها... إلى آخره، والضمير المستتر في «غرم» راجع إلى «من» في قوله: «من جرت»، ولو كانت «له» بين «فإن لم يمكن» وبين «انتزاعها» لكان أحسن، ولعلّ عدمه من غلط النسخة، وضمير «استرداده» راجع إلى «من» في قوله: «ممّن هي في يده»، أي للمالك طلب ردّ العين ممّن هي في [يده] فيفسد أخذ العين منه [و] يرد بدل الحيلولة إلى من أخذه منه.

قوله: على مطالبة الأوّل. ١١/١٤٩

أقول: يعني مطالبته بردّ العين .

قوله: وإن بذل ما بذل. ١٢/١٤٩

أقول: يعني في تحصيلها وأخذها من الثاني.

قوله: ولو لم يقدر على استردادها.

أقول: هذا بقرينة قوله: «فيغرم بدل الحيلولة» إنّما هو فيما إذا لم يأخذ بدل الحيلولة، وأمّا إذا حدثت بعد أخذها القدرة على ذلك مختصّة بالمالك، فينتفي الوجه الثاني ويأتي غيره من الوجوه الثلاثة.

[• بيع الفضولي مال غيره مع مال نفسه]

الأقوىٰ الصحّة والدليل عليه ٣: ٥١٣ـ٥١٤

قوله: وكذا مع الردّ. ١٩/١٤٩

أقول: الظاهر عدم الإشكال في الصحّة بالنسبة إلى مال البائع لصحيحة صفّار والإجماع، فتأمّل.

وعدم الإشكال في الخيار للإجماع، وإنّما الإشكال في أنّ الصحّة على طبق القاعدة أو على خلافها؟ بمعنى أنّ البائع هل صدر منه عقد وبيع بالنسبة إلى ماله الذي هو جزء المبيع والمعقود عليه أم لا؟

وعلى الأوّل هل هو واجد لشرط الصحّة ووجوب الوفاء، وهو التراضي والطيب، حتى يكون الصحّة مقتضى الإطلاقات، فيتعدّى إلى غير البيع وإلى ما كان التبعيض من جهة تخلّف الشرط أم لا؛ نظراً إلى أنّ العقد والتراضي إنّما وقع على المجموع لا على البعض ومع التبعّض لا عقد ولا تراضي كي يكون الصحّة على خلاف الإطلاقات لخروجه عنها من حيث الموضوع، ولعدم التراضي، فلا يتعدّى عن مورد النصّ من كون التبعّض من جهة تخلّف الشرط.

فليعلم أنّ الأُمور المتعدّدة بالقياس إلى تعلّق القصد به، وكذلك الرّضا بانتقاله في عالم اللّب تتصوّر على أنحاء:

الأوّل: أن يكون كلّ واحد منها مقصوداً بالاستقلال قد أنشأ الكلّ بلفظ واحد نظير العموم الاستغراقي، وعلى هذا يكون البيع بيوعاً عديدة يلاحظ في كلّ واحد منها أدلّة الصحّة المقيّدة بأدلّة اعتبار الرضا، فبالقياس إلى مال نفسه يصحّ ويلزم، وبالقياس إلى مال الغير يكون فضوليّاً يحكم عليه بأحكامه، فيصحّ مع الإجازة ويبطل مع الردّ.

الثاني: أن يكون المجموع من حيث المجموع وبقيد الاجتماع متعلّق أصل القصد، بحيث لولا الاجتماع لا قصد ولا رضا، ولا ريب في البطلان حينئذٍ مع التبعّض.

والثالث: أن يكون المجموع متعلّق مرتبة أكيدة من القصد والرضا من جهة قيام مصلحة أكيدة بالمجموع، فلو انتفى الاجتماع فتارة:

يكون الباقي أيضاً مقصوداً من أوّل الأمر لكن بهذه المرتبة الشديدة لقيام مصلحة أُخرى به كذلك، فيصحّ في ماله أيضاً مطلقاً حتى مع الردّ إمّا مع الخيار؛

لأجل تبعّض الصفقة بناء على دلالة حديث «نفي الضرر» على ثبوت الخيار؛ لاحتمال أن يكون الإجماع على ثبوته مستنداً إلى الحديث؛ وإمّا بدونه بناءً على عدم دلالته عليه كما هو الظاهر على ما يأتي بيانه إن شاء الله في خيار الغبن.

والأُخرى يتجدّد القصد إليه لتجدّد المصلحة فيه فيبطل في ماله مع الردّ، فتأمّل.

إذا عرفت ذلك فنقول: إن علم من الخارج أحد هذه الأنحاء فهو، وإلّا فيمكن أن يقال: إنّ الظاهر عرفاً هو الأوّل من نحوي النحو الثالث؛ لأنّا إذا رجعنا إليهم نرى أنّهم ـ فيما إذا ظهر فساد جزء من المبيع عندهم ـ ربّما يردون الجزء الفاسد إلى بائعه ويلتزمون بالباقي جرياً على العهد السابق والتزاماً بمؤدّاه، وليس هذا عندهم عقداً جديداً وعهداً مستأنفاً، فهو عندهم مثل أنّ العقد من أوّل الأمر وقع على خصوص هذا الجزء الصحيح.

ونراهم أيضاً أنّ التزامهم بالعقد في ذاك الجزء الصحيح إنّما هو مع كون الرضا وطيب النفس معتبراً عندهم، مع قطع النظر عن الشرع وكونهم من أهل سائر الملل والأديان؛ حيث إنّ بناءهم على عدم جواز أكل مال الغير بدون رضاه، وعلى ذلك فالتزام أهل العرف ببعض مقتضى العقد مع بنائهم على اعتبار الرضا يكشف عن كفاية هذا المقدار من القصد والرّضا في النقل والانتقال.

ونرى أنّهم ليسوا مُلزَمين على الالتزام بالباقي، بل لهم أن يردّوا أيضاً، فيكشف ذلك عن ثبوت الخيار عندهم ولم يثبت ردع الشارع.

فظهر أنّ الصحّة والخيار على طبق الخيار، ومن ذلك يعلم الكلام في مسألة بيع ما يقبل الملك وما لايقبله كالخمر والخنزير، وأنّ البيع فيما يقبله صحيح جائز لعدم الفرق بين المسألتين إشكالاً وجواباً فلانعيد الكلام هناك.

هذا، والإنصاف أنّ في دعوى كون المسألتين من النّحو الذي ذكرناه

إشكالاً، بل منعاً، فقد يكون منه وقد يكون من غيره، وقد يشكّ، فما لم يعلم أنّه من النحو الأوّل أو الأوّل من الثالث يحكم بالبطلان إلّا أن يقوم دليل على الصحّة فيقتصر على مقدار دلالته، وما ذكرنا من حكم العرف في بيع ما يملك وما لا يملك بكون الالتزام بالنسبة إلى ما يملك عين الالتزام الأوّل لا التزاماً جديداً، إنّما هو فيما إذا علم أنّه بأحد النّحوين المذكورين لا مطلقاً.

وممّا ذكرنا في تخلّف الجزء يعلم الحال في تخلّف الوصف والشرط، بل القول بالصحّة فيه أشكل منه في المقام؛ ولذا ذهب جماعة من المحقّقين إلى البطلان هناك، بخلاف المقام؛ فأنّه لم ينقل القول بالبطلان صريحاً إلّا من المحقّق الأردبيلي رحمه الله.

وكيف كان، فالأظهر في النظر في كلا المقامين هو البطلان بالتخلّف بمقتضى القاعدة، إلّا فيما إذا علم كون الباقي بعد التخلّف مورداً للغرض ومتعلّقاً للقصد والرّضا من أوّل الأمر أو قام دليل تعبّدي على الصحّة، ويأتي بعض الكلام في ذلك في باب الشروط إن شاء الله.

طريق معرفة حصّة كلّ منهما من الثمن ٣: ٥١٥

٢٣/١٤٩ **قوله: وطريق معرفة حصّة كلّ منهما.**

أقول: هذا الطريق الذي محصله تقويم كلّ من المالين منفرداً عن الآخر ثمّ جمع القيمتين ونسبة إحداهما إلى المجموع والأخذ من الثمن بتلك النسبة من دون تقويم المالين مجتمعاً أحدهما مع الآخر على إطلاقه، غير صحيح؛ إذ لا يستقيم ذلك فيما إذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة قيمة أحدهما ونقصان قيمة الآخر؛ فإنّه فرض ممكن؛ وذلك للزوم الضرر حينئذ على أحد المالكين، كما أنّ طريق الشرايع والقواعد واللمعة الذي لابدّ فيه، مضافاً إلى ما مرّ في الطريق الأول من تقويم المالين مجتمعاً أحدهما مع الآخر لا يستقيم فيما إذا كان لاجتماع المالين دخل في زيادة قيمتهما معاً أو نقصانها كذلك، فالأولى في طريق التقسيط ما ذكره السيّد الأُستاذ العلّامة قدس سره وهو أن يقوّم كلّ

منهما منفرداً لكن بملاحظة صفة الانضمام، ثم يؤخذ لكلّ منهما جزء من الثمن كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين. انتهى بأدنى تغيير منّا.

ولا يخفى أنّ ما أفاده عبارة أُخرى عن أن يقوّما جميعاً، ثمّ يقوّم أحدهما منفرداً لكن مع ملاحظة وصف الانضمام مع الآخر، أي يلاحظ أنّ أيّ مقدار من قيمة المجموع يخصّ بكلّ واحد منهما منفرداً مع حفظ وصف الانضمام والاجتماع؛ لأنّ تقويمه كذلك إنّما هو هذا، ثمّ يؤخذ من الثمن بنسبة قيمته إلى المجموع، وحينئذ يوافق ما ذكره مع الطريق الذي ذكره الجماعة؛ بناء على أن يكون مرادهم من تقويم أحدهما بعد تقويم المجموع تقويمه منفرداً مع ملاحظة وصف الانضمام كما وجه به كلامهم صاحب الجواهر ﴿ﷺ﴾، بل ظنّي أنّه أخذ ما اختاره من الطريق ممّا ذكره صاحب جواهر الكلام توجيهاً لكلامهم.

وكيف كان، فالطريق المستقيم ما اختاره السيّد الأُستاذ.

كيفية تقسيط الثمن عند جماعة من الأعلام ٣: ٥١٥ـ٥١٦

قوله: ولهذا فسّر بهذه العبارة. ٢٦/١٤٩

أقول: يعني من العبارة هنا وفي قوله: «لكنّ الإنصاف أنّ هذه العبارة» عبارة الشرائع والقواعد واللمعة من أنّهما يقوّمان جميعاً ثمّ يقوّم أحدهما، والمراد من عبارة الإرشاد قوله: «ويقسّط على القيمتين»، وضمير «قال» راجع إلى المحقّق الثاني، وتتمّة عبارته التي أشار إليها بقوله: «إلى آخره» عين عبارة الجماعة الثلاثة المذكورة، يعني ولأجل كون ما ذكر من الطريق مرجع ما في القواعد والشرايع واللمعة فسّر المحقّق الثاني بعبارتهم المذكورة عبارة الإرشاد المتقدّمة من أنّه يقسّط المسمّى على القيميتن، حيث قال المحقّق الثاني في شرح عبارة الإرشاد المذكورة: وطريق تقسيط المسمّى عن القيميتين أن يقوّما جميعاً، ثمّ يقوّم أحدهما، ثمّ تنسب قيمته إلى مجموع القيمتين.

قوله: إذ ليس هنا. ٢٨/١٤٩

أقول: أي فيما اخترناه من الطريق.

٣٤/١٤٩ **قوله: إمّا محمول على الغالب.**

توجيه كلام الجماعة ٣: ٥١٧-٥١٨

أقول: قد مرّ لما ذكروه وجه وجيه يوافق المختار فراجع ولاحظ.

١/١٥٠ **قوله: التي يمكن القول فيها.**

أقول: في هذا التوصيف إشارة إلى إمكان التفصّي عن النقض بالصورة المذكورة مع الالتزام به وهو كذلك؛ لأنّه لا مانع عن الالتزام به إلّا لزوم الضرر والإجحاف على المشتري، وهو ممّا لا غائلة فيه بعد إمكان جبره بالخيار الثابت له، وهذا بخلاف النقض بصورة مدخلية الاجتماع في نقض القيمة؛ فإنّه من جهة لزوم الجمع بين العوض والمعوّض كما في المثال المذكور في المتن لايمكن الالتزام به.

قوله: وإن كان ضعيفاً.

أقول: وجه الضعف ما ذكره قبل ذلك بقوله: «والحاصل... إلى آخره».

٢/١٥٠ **قوله: فإنّ هذا فرض ممكن.**

أقول: كما لو تعلّق البيع بعبدين وفرض العلم لكلّ أحد يعرفهما بأنّه يترتّب على اجتماعهما عند مولى واحد سيّما في بيت واحد من المفاسد، كالخيانة والسرقة والتهاون في الخدمة إلى غير ذلك؛ لاعتماد كلّ واحد منهما على الآخر حسبما تواطئا عليه ما لايترتّب على تفرّقهما؛ ولذا ينقص قيمتهما بسبب الاجتماع لعدم الرغبة غالباً من غالب الناس والحال هذه في شرائهما، بخلاف صورة الانفراد؛ فإنّها من جهة عدم ترتّب المفاسد المذكورة عليها يبقى قيمة كلّ منهما على حالها أو يزيد.

٤/١٥٠ **قوله: بثمانية.**

أقول: الجارّ متعلّق «بباع».

قوله: إلى مجموع القيمتين.

أقول: كان الأولى أن يقول: إلى قيمتها مجتمعين، فافهم.

الإشكال على الطريق المذكور ودفعه ٣: ٥١٨_٥١٩

قوله: فالزيادة ظلم على المشتري وان كان ما أوهمه... إلى قوله: أشدّ ظلماً. ٧/١٥٠_٨

أقول: الإيراد ناظر إلى ما ذكره المصنّف﴿ بقوله: «والتحقيق في جميع الموارد ما ذكرنا»؛ لأنّ قضيّة ما ذكره من طريق التقسيط: أنّ كلّاً من المالك والبائع يستحقّ درهمين ونصفا من خمسة الثمن في الفرض الذي ذكره في مصراع الباب، وقضيّة ما ذكره في الشرائع ومن تبعه: أنّ المالك يستحقّ درهماً والبائع يستحقّ أربعة دراهم، وقضيّة ما ذكره في السؤال: أنّ كلّاً من البائع والمالك يستحق درهماً في مقابل ملكه، فإنّه قيمة كلّ من المالين منفرداً والثلاثة الزائدة الناشئة من وصف الاجتماع يبقى للمشتري، فإنّ ذلك الوصف لم يسلم له مع ردّ مالك أحدهما، فالحكم باستحقاق البائع للزّيادة وهو درهم ونصف نظراً إلى أنّ الثلاثة الزائدة لمّا كانت في مقابل وصف الاجتماع المتقوّم بملك كلّ من البائع والمالك، المقتضي لكون نصفها للبائع والآخر لصاحب المال الآخر كما كان الأمر كذلك على تقدير الإجازة، فمع ردّ المالك البيع في ماله لايستحقّ البائع هذه الزيادة حتى النصف الذي كان للمالك على تقدير الإجازة؛ لأنّها ليست من توابع ملك المالك فيبقى للمشتري.

أمّا نصفها الآخر فلمّا كان من توابع ملك البائع فيستحقّه البائع مضافاً إلى قيمة ملكه منفرداً أعني الدرهم الواحد، ظلم على المشتري؛ فإنّ هذا المقدار من الزيادة أيضاً كان في قبال وصف الانضمام الذي لم يبقَ للمشتري، كما أنّ ما أوهمه عبارة الجماعة من استحقاق البائع لتمام الأربعة من قيمة ملكه منفرداً وهو الدّرهم الواحد ومن الثلاثة الناشئة من الهيئة الاجتماعية، أشدّ ظلماً.

والحاصل: أنّ فيما ذكره في السؤال من الطريق لايلزم ظلم على المشتري، بخلافه على طريقة المصنّف وطريقة الجماعة، فإنّ الظلم عليه لازم

فيهما وإن كان في الثاني منه أشدّ منه في الأوّل بمقدار النصف، فلابدّ من جعل الطريق ما ذكر في السؤال حذراً من تجويز ما يستلزم القبيح العقلي الفطري.

هذا محصّل السؤال، وغاية مبناه: كون وصف الاجتماع بنفسه مقابلاً للمال.

ومحصّل الجواب: منع المبنى المذكور وأنّ الوصف المذكور ليس في قباله شيء من الثمن، وإنّما يوجب زيادة قيمة المال وتخلّف ذاك ينتج الخيار لقاعدة نفي الضرر على مذاق الأصحاب من إثباتها الخيار لا استرداد جزء من الثمن مضافاً إلى مقابل مال المالك الآخر، وإلّا يلزم أخذ جزء من الثمن من دون ردّ مقابله.

١١/١٥٠ **قوله: فإنّه لايوزّع الثمن على قيمة المجموع.**

أقول: كما هو مقتضى متوهّم عبارة الشرائع على ما فهمه المصنّف.

١٢/١٥٠ **قوله: ويؤخذ النسبة منهما.**

أقول: أي يلاحظ نسبة قيمة الثلاث إلى مجموع القيمتين.

[● بيع نصف الدار]

لو باع من له النصف النصف مشاعاً ٣: ٥٢١ـ٥٢٢

١٤/١٥٠ **قوله: لو باع من له نصف الدار نصف ملك الدار إلى آخره.**

أقول: إضافة الملك إلى الدار بيانيّة، ولو ترك المضاف لكان أولى.

وكيف كان، فالكلام إلى هنا كان في حكم العقد مع العلم بكونه فضوليّاً، ومن هنا شرع في حكمه مع الشك فيه من جهة الشك في وقوعه على مال الغير أو على مال العاقد؛ لقابليّة المحلّ لكون العاقد أصيلاً وغير أصيل، وهذا النحو من الشك يتصوّر على أنحاء؛ إذ قد يكون ناشئاً من الشكّ في كيفيّة القصد مع العلم بالمبيع الذي تعلّق به القصد وعدم الإجمال فيه سواء كان كليّاً، كأن باع منّاً من حنطة ولم يعلم أنّه قصد كون المبيع لنفسه أو لغيره، أو قصد كونه في ذمّة

نفسه أو ذمّة غيره.

أو كان جزئيّاً خارجيّاً، كأن باع ذو الخيار شخص ما انتقل عنه ولم يعلم أنّه قصد كونه لنفسه حتى يكون فسخاً ويقع البيع على ماله، أو كونه لغيره حتى يكون فضوليّاً.

وقد يكون ناشئاً من الشك في متعلّق البيع والإجمال فيه لتردّد العنوان الذي وقع عليه البيع بين أمرين أو أُمور: إمّا لأجل الاشتراك اللّفظي كما في بيع الغانم الذي هو اسم لعبد البائع وعبد الغير، أو لأجل الاشتراك المعنوي كما في بيع نصف الدار؛ فإنّه مشترك من حيث المعنى بين نصف البائع ونصف شريكه والنصف المشاع بينهما.

ومجمل القول في حكم هذه الأقسام: أنّ مقتضى أصالة عدم قصد كونه للغير في القسم الأول من القسم الأول وهو ما كان المبيع كليّاً وقوع البيع لنفسه، ولا يعارضها أصالة عدم قصد كونه لنفسه؛ لأنّ المعارضة مبنيّة على توقّف وقوعه له على قصد كونه لنفسه، وليس كذلك؛ إذ يكفي فيه عدم قصد كونه للغير نظير كفاية عدم ذكر الأجل في كون عقد النكاح دائميّاً، ومنه يظهر اندفاع توهّم كون الأصل مثبتاً.

ومن حكم هذا يعلم حكم القسم الثاني منه، وهو ما كان المبيع فيه جزئيّاً خارجيّاً وأنّه عكس القسم الأوّل؛ إذ مجرّد عدم قصد نفسه هنا يكفي في الفضوليّة ولا يحتاج إلى قصد الغير، وإنّما المحتاج إلى القصد وقوعه لنفسه، لا لأنّ العقد لنفسه يتوقّف على قصد نفسه، بل لأنّ شرط وقوعه له ـ أعني كونه ملكه ـ يتوقّف عليه.

وأمّا القسم الأوّل من القسم الثاني ـ أعني ما كان المبيع مشتركاً لفظيّاً ـ فمورد الكلام ما علم أنّه أراد أحد المعنيين معيّناً، وإلّا فلو أراد أحدهما على التعيين لكان باطلاً إجماعاً، فلا يبقى مجال للتكلّم في وقوعه للبائع أو للغير،

والذي ينبغي أن يقال فيه: إنّ مقتضى القاعدة وقوع البيع للعاقد وانصراف المبيع إلى عبده لا لأصالة القصد في الكلام التي هي من الأُصول العقلائيّة عند دوران الأمر بينه وبين عدمه بناء على عدم القصد في الفضولي، كما هو ظاهر عبارة الشهيد الثاني لما مرّ غير مرّة من عدم صحّة ظاهره وأنّ مراده منها شيء آخر؛ ولا لأصالة عدم قصد الغير؛ لأنّه مثبت في المقام ومعارض بأصالة عدم قصد نفسه؛ لأنّ مرجع الشكّ فيه هنا إلى الشكّ في قصده بيع مال نفسه أو بيع مال غيره.

وبعبارة أُخرى: بيع هذا العبد أو ذاك العبد، ومن المعلوم أنّ كليهما حادثان مسبوقان بالعدم، فإجراء أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجّح.

وبالجملة: فرق بين المقام والقسمين الأوّلين، بل لما ذكره المصنّف من ظهور البيع في وقوعه لنفس البائع، وانصراف لفظ «المبيع» في مقام التصرّف إلى مال المتصرّف، فيفسّر بهما إجمال لفظ المبيع ويكونان قرينة معيّنة للمراد من اللفظ المشترك.

ومراده من الانصراف هنا ليس معناه الاصطلاحي المختصّ بالمطلقات، بل معناه اللغوي الحاصل من القرينة، فيكون منشأ الظهور الثاني قرينة المقام، نظير ظهور الأمر الواقع عقيب الحظر في الإباحة على القول به، ولا كلام فيه، وإنّما الكلام في وجه الظهور الأوّل، أعني: ظهور البيع في وقوعه لنفسه، ولعلّه من باب الغلبة، ومدرك حجيّتها في المقام بناء العقلاء بدعوى أنّ بناءهم على حمل البيع على الأصالة في المورد القابل لها.

وفيه تأمّل صغرى وكبرى، والظاهر من المصنّف﵀ أنّ الوجه فيه الإطلاق حيث قال في ذيل العبارة: «إنّ ظهور التمليك في الأصالة من باب الإطلاق، وظهور النصف في الإشاعة وإن كان كذلك أيضاً إلّا أنّ ظهور القيد وارد على ظهور المطلق. انتهى».

ونظير هذا ظهور الأمر في التعييني والعيني فإنّه أيضاً من باب الإطلاق، وعدم تقييده بما يدلّ على التخييري والكفائي؛ نظراً إلى كفاية الإطلاق في ذلك من جهة احتياجهما إلى مؤنة زائدة على صرف ملاحظة متعلّق الأمر وملاحظة المخاطب، فكذا المقام كما أشار إليه في صدر العبارة بقوله: «لأنّ بيع مال الغير لابدّ فيه إمّا من نيّة الغير أو اعتقاد كون المال لنفسه، وإمّا من بنائه على ملكه للمال عدواناً كما في بيع الغاصب، والكلّ خلاف المفروض»، يعني بخلاف بيع مال نفسه فإنّه لايحتاج إلى أزيد من قصد البيع.

ولكن لايخفى أنّ بيع مال الغير أيضاً لايحتاج إلى أزيد من إيقاع البيع على ماله الخارجي، مثل بيعه مال نفسه المحتاج إلى إيقاعه على ماله الخارجي في الأموال الشخصيّة ومنها المقام، وإنّما الذي يحتاج الفضوليّة إلى أزيد من إيقاع البيع على متعلّقه وهو قصد كونه للغير مثلاً إنّما هو في الأموال الكلّية.

وأمّا الثاني من هذا القسم، وهو ما كان عنوان المبيع بحسب الوضع مشتركاً معنوياً كنصف الدار، ففيه صور:

إحداها: ما علم أنّه قصد مصداقاً معيّناً من مصاديق مفهوم هذا اللفظ، وشكّ في أنّه نصف نفسه أو نصف شريكه أو النصف المشاع بينهما.

ثانيتها: ما إذا علم أنّه قصد خصوص المصداق الذي كان لفظ المبيع مثل النصف ظاهراً فيه من حيث هو مع قطع النظر عن وقوعه في حيّز البيع، ومقتضى القاعدة حينئذٍ الإشاعة في الإشاعة لظهوره فيه من حيث هو.

ثالثتها: ما إذا علم أنّه قصد خصوص المصداق الذي كان لفظ النصف ظاهراً فيه بلحاظ وقوعه في حيّز البيع.

رابعتها: ما إذا علم أنّه لم يقصد المصداق أصلاً، وإنّما قصد مفهوم اللّفظ الكلّي الجامع بين المصاديق.

خامستها: ما إذا لم يعلم أنّه قصد المصداق أو المفهوم الجامع.

أمّا الصورة الأُولى، فإن كان للإيجاب ظهور في إحدى المصاديق، ولو بواسطة قرينة الغلبة والقرينة المقاميّة أو الحاليّة فهو المتّبع، وإلّا فهو مندرج تحت قاعدة «ما لا يعلم إلّا من قبله» فلابدّ من الرّجوع إلى البائع وتعيين مراده.

وأمّا الصورة الثانية، فالظاهر أنّه يحمل على الإشاعة؛ لأنّ النصف من حيث هو غير مقيّد بقيد من القيود الثلاثة ظاهر في الإشاعة؛ إذ يكفي فيه عدم تقييد النصف بحصّته وحصّة شريكه، والظاهر خروج هذه الصورة عن محلّ كلام المصنّف وغيره؛ إذ مع العلم بعدم قصده إلّا ذلك كيف يجري فيه احتمال الاختصاص بحصّته؟

وأمّا الثالثة، فهي المقصود بالبحث هنا للمصنف، ولابدّ فيها أيضاً مثل الأُولى من ملاحظة الظهور ولو نشأ من القرينة، ولا فرق بينهما إلّا في أن متعلّق القصد مجمل في الصورة الأُولى؛ لاحتمال إرادة خلاف ظاهر اللفظ بخلاف هذه الصورة؛ للعلم بأنّ مراده مطابق لظاهر اللّفظ في مقام البيع ومتّحد معه.

وأمّا الرابعة، فلا إشكال في بطلان البيع فيها وخروجها عن محلّ الكلام؛ إذ مع العلم بعدم إرادة الفرد والمصداق كيف يحمل على الإشاعة في الإشاعة التي هي في عرض غيره من المصاديق في عدم تعلّق القصد به؟

وأمّا الصورة الخامسة، فالكلام فيها مثل الكلام في الصورة الأُولى من دون فرق بينهما إلّا في الحكم بالبطلان هنا في بعض الشّقوق، وهو ما إذا عيّن البائع أنّ مراده مفهوم اللّفظ مجرّداً عن إرادة خصوصيّة مصداق من مصاديقه، بخلافه هنا، فإنّه يصحّ مطلقاً بدون الوقوف على الإجازة أو معه في الكلّ أو في البعض.

فقد علم ممّا ذكرنا: أنّ مورد البحث في المقام هو الصورة الثالثة، أعني ما علم أنّه لم يقصد من بين مصاديق مفهوم لفظ النصف الواقع عليه البيع إلّا ما

كان ظاهراً فيه مع ملاحظة وقوعه في حيّز الإيجاب، لا الصورة الرابعة، وعليه لايبقى مجال لأن يستشكل على المصنّف بأنّه مع العلم بالمراد لا معنى لإعمال الظاهر الذي مورده صورة اشتباه إرادة الظواهر أو غيره؛ فإنّه مبنيّ على كـون محلّ البحث هو الصورة الرابعة لا الثالثة، كما لايخفىٰ.

قوله: وإلّا فإن علم أنّه لم يقصد بقوله: بعتك نصف الدّار، إلّا مفهوم هذا اللفظ. ١٥/١٥٠

أقول: قد علم من الحاشية السابقة أنّه يعني به قصد ما ينطبق عليه هذا المفهوم، ولو بملاحظة القرينة المقاميّة والمقاليّة وضميمتها.

قوله: ففيه احتمالان.

أقول: لم يذكر احتمال حمله على نصف الغير، مع أنّه الأنسب بـمسألة الفضولي؛ لعدم ما يكشف عن ذلك.

قوله: إمّا تعارض. ١٦/١٥٠

أقول: «إمّا» في العبارة خالية عن المعادل، وكان حقّ العبارة أن يـقول: تعارض ظهور النصف في الإشاعة إمّا مع ظهور انصرافه... الى آخره، ومع ذلك أيضاً في العبارة ركـاكـة؛ لأنّ التـعارض بـمجرّده لا يـصحّ أن يكـون مـنشأ الاحتمالين، وإنّما لازمه التساقط والحكم بصحّة البيع في نصف نصيب البائع وهو ربع الدار؛ للعلم بانتقاله على كلّ حال، والحكم بالبطلان في الرّبع الآخر للأصل الأوّلي.

فمراده ﷺ: إنّ منشأ الاحتمالين تعارض ظهور النصف في الإشاعة مـع أحد أمرين على سبيل منع الخلوّ: إمّا مع ظهور مقام التصرّف فـي اخـتصاص المتصرّف فيه بالمتصرِّف وظهور التمليك في الأصالة وتقديم أحد المتعارضين على الآخر، إمّا الأوّل على مقابله فالاحتمال الأوّل، وإمّا العكس فـالاحتمال الثاني.

وكيف كان، فغرض المصنّف ﷺ أنّ المقام من باب تعارض الظهورين فاللّازم ملاحظة الأقوى منهما والأخذ بمقتضاه، فإن كان الأقوى ظهور النصف في الإشاعة فيحكم بالإشاعة، وإن كان الطرف الآخر المقابل له فيحكم باختصاص المبيع بنصف نفسه، وعلى فرض التساوي يحكم بتحقّق البيع وصحّته في ربعه للعلم به، وفي الربع الآخر يرجع إلى القواعد.

ثم إنّ وجه ظهور لفظ النصف، أمّا في الإشاعة فهو الإطلاق وعدم تقييده بمقابل الإشاعة؛ لأنّ النصف المفروز لابدّ فيه من اعتبار التقطيع الخارجي وتصوّره، وإلّا فلا وجود له في الخارج بعد كون الدار بين شخصين.

وأمّا في الإشاعة بين الحصّتين ـ أي كون النصف مع كونه مشاعاً في تمام الدار مشتركاً بين المالكين ربع من أحدهما وربع من الآخر، مقابل اختصاصه بأحدهما ـ فكذلك أيضاً هو الإطلاق؛ لأنّ اختصاصه بأحدهما لابدّ فيه من تقييد النصف ولو في النيّة باختصاصه به، والمفروض عدم توجّه قصده إلّا إلى صرف مفهوم اللّفظ.

لا يقال: إنّ وصف الاشتراك بينهما مثل الاختصاص بأحدهما قيد زائد لابدّ فيه من ملاحظته واعتباره، والمفروض انتفاؤه أيضاً، فلا وجه للحمل عليه، بل قضيّة بطلان الترجيح بلا مرجّح بطلان البيع بناء على عدم احتمال القرعة.

لأنّا نقول: نعم، لكن يكفي في تحقّق قيد الاشتراك إضافة النصف إلى الدار مع عدم تقييده بما يفيد الاختصاص بأحدهما، بملاحظة أنّه لا إشكال في أنّ النصف جزء الدار التي لا وصف لها في الخارج إلّا كونها مشتركة بين الشخصين بالمناصفة، ومن الواضح أنّ وصف الكلّ وصف لكلّ ما يتصوّر له من الأجزاء وسارٍ إليه عند التحليل، ما لم يعتبر له وصف منافٍ لوصف الكلّ كما هو المفروض في المقام؛ وذلك ضرورة أنّ وجود الكلّ عين وجود الأجزاء.

وبعبارة أُخرىٰ: يكفي في حصول صفة الاشتراك مجرّد جزئيّة النصف للدار التي ليس لها وصف في الخارج وراء الاشتراك؛ إذ مقتضى الجزئيّة اتّصاف الجزء بوصف الكلّ لو خلّي وطبعه، وهذا بخلاف الاختصاص بأحدهما، فإنّه لمّا كان مخالفاً لوصف الكلّ، وكان اتّصاف الجزء به مخالفاً له فلابدّ في تحصيله من اعتبار زائد.

هذا، ولا يخفى أنّه اشتباه محض؛ لأنّ الجزء الذي يتّصف بوصف الكلّ هو الجزء الخارجيّ العينيّ الشخصيّ، والنصف لايكون كذلك إلّا إذا أُريد منه الجزء الخارجيّ المعيّن كهذا الطرف من الدّار أو ذاك الطرف، وعليه لايمكن توصيفه وتقييده بالإضافة إلى خصوص أحدهما إلّا بعد ملاحظة القسمة والإفراز، وهو خلاف الفرض؛ إذ المفروض بيع النصف المشاع بوصف الإشاعة لا النصف المفروز.

وأمّا الجزء الانتزاعي الكلّي مثل النّصف، فلايلزم اتّصافه بوصف الكلّ، بل هو كما أنّه قابل للاتّصاف به كذلك قابل للاتّصاف بمقابله وهو الاختصاص بأحدهما، ولا يتعيّن أحدهما إلّا بالتّعيين بتقييده بقوله: «لنا وبيننا» في الأوّل وبقوله: «لي أو لك» في الثاني، بل يمكن أن يقال: إنّ اتّصاف النّصف المشاع في الدار بوصف الإشاعة فيها بالاشتراك بين المالكين؛ بحيث يكون رابعها لأحدهما والآخر للآخر مستلزم للخلف أو التناقض.

توضيح ذلك: أنّ عنوان النصف وكذلك سائر الكسور أمر إضافيّ إنّما يتحقّق هو بالإضافة إلى مجموع الدار المحلوظ شيئاً واحداً مثلاً، وطرف إضافته مجموع ما لوحظ أمراً واحداً، فنصف الدار نصف مجموعها لا نصف نصفها أو نصف أثلاثها الثلاثة أو نصف أرباعها الأربعة، فقضيّة إضافة النصف إلى الدار اعتبار الدار شيئاً واحداً، وهذا ينافي توصيف النصف بالاشتراك والإشاعة بين النصيبين؛ إذ مرجعه إلى إضافة النصف إلى النصفين للدار، وهي

مبنيّة على اعتبار الدّار اثنين وشيئين: أحدهما لأحد المالكين، والآخر للآخر، ومن المعلوم أن اعتبار الاثنينيّة في الدار ينافي اعتبار الوحدة فيها ويـناقضه، فإنّ رفع اليد عن اعتبار الوحدة يلزم الخلف وإلّا يلزم التناقض، وهذا هو السرّ فيما سيذكره من منع دلالة النصف المضاف إلى الدار على أزيد من إشاعته في مجموع الدار.

وأمّا ما يأتي في مسألة الإقرار، فليس هو من باب تنزيل النصف الذي تعلّق الإقرار به على نصف النصفين كي ينافي ما ذكرنا، بل من باب تنزيل أنّه لمّا كان يد المقرّ ويد صاحبه على مجموع الدار على السويّة، فإذا أقرّ بأنّ نصف الدّار للأجنبيّ، فمقتضى إقراره أنّ يده ويد صاحبه بـالنسبة إلى الزّائـد عـلى النصف يد عدوان، فهو كما لو ادّعى الأجنبيّ عليهما بأنّ نصف الدار التي فـي أيديهما معاً له، فكما أنّ دعواه لا تتوجّه على خصوص أحدهما بـل تـتوجّه عليهما، وأنّ تصرّفهما فيما زاد على النصف عدوان، فلو أقام البيّنة على مدّعاه منعهما جميعاً عن التصرّف في الزائد علىٰ النـصف، فكـذا إقـرار أحـدهما أو كليهما له بذلك.

وأيضاً فلمّا كان المعتبر في الإقرار الصراحة أو الظهور لم يـصحّ تـنزيل إقراره على خصوص ما في يده، مع أنّ يده ليست على نصف خاصّ بل على الكلّ كيد صاحبه، فإنّ جميع الدّار في يديهما لا أنّ نـصفها فـي يـد أحـدهما والنصف الآخر في يد الآخر، وإنّما يحكم بالتنصيف عند الترافع مع التداعـي، لعدم تعقّل ملك كلّ منهما للجميع لا لكون يد كلّ منهما على النصف.

فتحصّل أنّ ظهور النصف في الإشاعة بين الحصّتين مضافاً إلى الإشاعة في مجموع المال خالٍ عن الوجه، فتأمّل.

١٩/١٥٠ **قوله: وممّا ذكرنا يظهر الفرق.**

أقول: يعني من وجود ظهور لفظ «النصف» فـي النـصف المشـاع بـين

النصيبين، المقتضي للحمل على الإشاعة قبال الظهورين الآخرين المقتضيين للحمل على نصيبه في المقام، دون مسألة بيع الغانم المشترك بين عبده وعبد غيره يظهر الفرق... إلى آخره.

هذا، ولكن لايبعد أن يكون نظر الفخر‌ﷺ كما قيل إلى أنّه إذا حمل اللّفظ المجمل الدّائر بين ما يملكه وما لا يملكه على ما يملكه لأجل قرينة التصرّف أو الأصالة، فحمل اللّفظ الدال على المعنى الكلّي الخارجيّ الصادق على نصفه المملوك مع اقترانه بالقرينتين المزبورتين أولى، فيكون قياسه‌ﷺ مبنيّاً على ما ذكرنا ويذكره المصنف من منع ظهور النصف المضاف إلى الدار في نصف النصيبين والنصفين، فالإشكال على قياسه مبنيّ على مبنىً فاسدٍ، وهو ظهور النصف في نصف النصيبين ولا كرامة فيه.

قوله: إذ ليس للفظ المبيع هنا. ٢٠/١٥٠

أقول: هذا بيان لوجه الفرق، والمراد من لفظ «المبيع» لفظ غانم في قوله: «بعث غانماً» فإنّه من جهة كونه مشتركاً لفظيّاً لا ظهور له في عبد نفسه، بل هو مجمل مردّد بينه وبين عبد غيره، فلا معارض لما يقتضي الحمل على عبده من الظهورين: ظهور التصرّف وظهور التمليك في الأصالة.

قوله: ثم إنّه لو كان البائع وكيلاً. ٢١/١٥٠

لو كان البائع وكيلاً في بيع النصف أو وليّاً ٣: ٥٢٢ـ٥٢٣

أقول: يعني لو كان البائع مع كونه مالكاً للنصف وكيلاً عن مالك النصف الآخر في بيع نصفه أو وليّا عليه، فهل هو كالبائع الأجنبيّ عن مالك النصف الآخر الغير المأذون في بيعه؛ لعدم ما يوجب تسلّطه عليه من الوكالة والولاية في كونه ذا احتمالين: احتمال الحمل على الإشاعة بين الحقّين، واحتمال اختصاصه بنصفه أم لا؟ بل ليس فيه إلّا احتمال واحد وهو الحمل على الإشاعة كما هو قضيّة ظهور لفظ النصف.

فيه وجهان مبنيّان على أنّ المعارض لظهور النصف في المشاع بين

النصيبين، المقتضي للحمل على الإشاعة، هو ظهور مقام التصرّف في انصراف لفظ المبيع كالنصف إلى مال البائع؛ حتى لايكون فيه إلّا احتمال واحد، أعني: احتمال الحمل على الإشاعة؛ لانتفاء المعارض المذكور في فرض الوكالة والولاية لما تعرفه، فيكون ظهور النصف في الإشاعة سليماً عن المعارض، أو ظهور إنشاء التمليك والبيع في الأصالة وكونه له في قبال كونه لغيره؛ حتّى يجيء فيه الاحتمالان المذكوران في صورة أجنبيّة البائع.

وجه ابتناء وحدة الاحتمال المذكور على كون المعارض له هو الأوّل: أنّ قرينيّة مقام التصرّف على كون مورد التصرّف مال المتصرّف ليست إلّا من جهة أنّ الشخص العاقل لا يتصرّف إلّا في مورد ينفذ تصرّفه فيه ويترتّب النتيجة المقصودة له منه عليه، وإلّا يكون لغواً وعبثاً، وهو خلاف فرض كونه في مقام التصرّف ، فالحمل على ماله هناك إنّما هو لأجل انحصار مصداق مورد نفوذ التصرّف فيه في ماله، وهذا بخلاف صورة الوكالة والولاية؛ لأنّ تصرّفه فيها كما ينفذ في ماله كذلك ينفذ في مال شريكه أيضاً، فلاتنافي بين مقتضى هذا الظهور وظهور النصف في الإشاعة، كما لايخفىٰ.

وإن شئت قلت: إنّه لا وجود لظهور مقام التصرّف في الانصراف إلى مال المتصرّف، فيبقى ظهور النصف في الإشاعة سليماً عن المعارض، هذا بخلاف ما إذا كان المعارض له ظهور البيع في الأصالة وأنّه لنفس البائع، فإنّه موجود في هذه الصورة أيضاً في ظهور النصف في الإشاعة في النصيبين، فيتعارض الظهوران، فيكون هذه الصورة كصورة أجنبيّة البائع في تحقّق الاحتمالين الناشئ كلّ منهما من الأخذ بأحد الظهورين.

وعلى ما شرحنا يكون ما ذكره من الظهورين في طرف المعارضة لظهور النصف في الإشاعة بياناً لمبنى الوجهين بطور اللفّ والنّشر المشوّش.

الأوّل: بيان لمبنى وجه عدم كونه مثل الأجنبيّ، فلا يكون فيه إلّا احتمال

الحمل على النصف المشاع بين النصيبين.

والثاني: بيان لمبنى وجه كونه مثله، ففيه هذا الاحتمال واحتمال الحمل على نصفه المملوك.

وقد يعكس ويجعل ذلك بياناً له بطور اللفّ والنّشر المرتّب، بجعل «الأصالة» في العبارة قبال «الفضولية وعدم التسلّط على التصرّف» مع التجمّد على ظاهر لفظ مال البائع في قوله: «انصراف لفظ المبيع إلى مال البائع» وعدم جعله كناية عمّا ينفذ تصرّف البائع فيه ولو لم يكن له.

والظاهر في شرح العبارة ما ذكرناه بقرينة قوله بعد ذلك: «الأقوى هو الأوّل» بضميمة قوله بعده: «فالأقوى فيهما[1] الاشتراك في البيع» ووجه كون هذا قرينة على ما ذكرنا غير خفيّ على المتأمّل، فتأمّل.

قوله: والأقوى هو الأوّل. ٢٣/١٥٠

أقول: يعني به كون المعارض لظهور النصف في الإشاعة ظهور مقام التصرّف في كون مورده مال المتصرّف، ومقتضاه كون هذا الفرض ذا احتمال واحد على خلاف الفرض السابق، كما مرّت الإشارة إليه.

قوله: لأنّ ظهور التمليك في الأصالة.

أقول: هذا علّة لنفي صلاحية ذلك أن يكون طرف المعارضة لظهور النصف في الإشاعة المستفاد من الحصر المستفاد من قوله: «هو الأوّل».

ومحصّل ما ذكره في وجه ذلك: أنّ ظهور النصف في المشاع إنّما هو من باب ظهور القيد؛ لأنّ النصف مفعول للبيع في قوله «بعت نصف الدّار»، وهو كسائر متعلّقات الفعل قيد له، وظهور «البيع» في الأصالة من باب ظهور ذات المقيّد، أي المطلق، وكما أنّ أصل القيد وارد على إطلاق المطلق فكذا الأُصول اللفظيّة الجارية في طرف القيد واردة على أصالة الإطلاق الجاري في طرف

---

(١) يعني صورتي كون البائع وكيلاً عن مالك النصف الآخر وكونه وليّاً عليه. (المؤلف)

المطلق، فإنّ القيد والأُصول الجارية فيه جميعاً يعدّ بياناً وارداً على أصالة الإطلاق في المطلق.

ومرجع ذلك إلى أنّ إطلاق متعلّق الفعل مقدّم على إطلاق نفس الفعل، ولا يخفى أنّ هذا منافٍ لما ذكره في وجه اختصاص حديث «لا ينقض اليقين بالشكّ» بموارد الشكّ في الرافع الذي اختاره من بين الأقوال في الاستصحاب من تقدّم ظهور الفعل في الاختصاص على ظهور المتعلّق وهو اليقين في العموم له ولمقابله الموجب لاختصاص حجّيته فيه، وعلّل ذلك بأنّ الفعل الخاصّ يصير مخصّصاً لمتعلّقه العامّ.

وفي إطلاق ما ذكره هنا وهناك ـ كما ذكره السيّد الأُستاذ العلّامة اليزدي ﷺ ـ منع، وإنّما المدار على قوّة أحد الظهورين على الآخر، وهي تختلف حسب اختلاف المقامات، وكون المقام من الأوّل محلّ تأمّل.

ثمّ إنّ في ظهور مادّة النقض في الاختصاص منعاً؛ لابتنائه على أن يكون النظر في الإبرام المعتبر في إسناد النقض إلى الإبرام في متعلّق اليقين وهو المتيقّن، وهو ممنوع، بل النظر فيه إلى الإبرام الموجود في نفس اليقين، وعليه لا فرق بين كون المتيقّن من قبيل الشكّ في الرافع أو الشك في المقتضي، وأن لا نفرق في حجّيته بين القسمين، وقد بسطنا القول في ذلك في شرحنا على الكفاية.

٢٤/١٥٠ **قوله: وما ذكره الشهيد الثاني.**

أقول: هذا جواب عن سؤال مقدّر، وهو أنّ مجرّد ورود ظهور القيد والمتعلّق، أعني: النصف على ظهور الفعل المطلق وهو البيع، لا يقتضي الحمل على الاشتراك، بل لابدّ فيه معه من عدم معارض آخر في عرضه أو وارد عليه، لكنّه موجود في المقام، وهو ظهور حال المتكلّم العاقل الشاعر في إرادته مدلول ما يتلفّظ به، فإنّه أمر مقتضٍ للاختصاص؛ إذ مع الإشاعة والحمل على

الاشتراك يصير البيع فضوليّاً بالنسبة إلى نصف المبيع وهو الربع.

ولازمه على ما ذكره الشهيد‏ عدم إرادة المدلول بالنسبة إلى الربع، وهو خلاف ظاهر حال المتكلّم، فيكون المورد من موارد تعارض الظهورين، بل ظهور حال المتكلّم فيما ذكر وارد على ظهور النصف؛ لأنّ إرادته في الثاني متفرّع على إرادة الأوّل؛ ضرورة أنّه لا معنى لإرادة النصف المشاع من النصف مع إرادة مدلول الكلام الذي هو من متعلّقاته، وهي متفرّعة على كونه أصيلاً بالنسبة إلى تمام المبيع، ومن المعلوم أنّ نتيجة ذلك هو الاختصاص بمال البائع.

وحاصل الجواب: أنّ هذا الإيراد بعد الغضّ عن فساد مبناه كما مرّ غير مرّة مختصّ بالفضولي، وهو الفرض الأول، ولايجري في هذا الفرض لوجود القصد الحقيقي في الوكيل والوليّ.

قوله: تحكيماً لظاهر النصف. ٢٥/١٥٠

أقول: يعني عملاً بظهور النصف في الإشاعة بين الحقّين مع عدم المعارض له؛ لأنّه منحصر بانصراف المبيع إلى مال البائع، بمعنى تسلّطه على بيعه، وهو في هذا الفرض على طبق ظهور النصف لا على خلافه.

قوله: إلّا أن يمنع ظهور النصف.

أقول: وعليه لا محيص من الحمل على الاختصاص في صورتي أجنبيّة البائع بالقياس إلى النصف الآخر، وعدمها لفرض الوكالة أو الولاية عليه؛ عملاً بالظهورين معاً في الصورة الأُولىٰ، وهما: ظهور انصراف المبيع في مقام البيع إلى مال نفسه، وظهور التمليك في الأصالة قبال النيابة مع عدم ما يعارض الأوّل، ويرد على الثاني وعملاً بخصوص الظهور الثاني في الصورة الثانية.

قوله: إلّا في النّصف المشاع في المجموع.

أقول: يعني مجموع الدار لا مجموع النصيبين والحقّين.

٢٦/١٥٠ **قوله: بل معلوم العدم بالفرض.**

أقول: إذ مفروض العنوان العلم بأنّه لم يقصد إلّا مفهوم النصف، ومن المعلوم أنّ خصوصيّة الإشاعة في الحصّتين زائدة على مفهومه، فيكون صورة ملاحظة هذا الأمر الزائد خارجة عن الفرض.

قوله: المشاع بالمعنى المذكور.

أقول: يعني به الإشاعة في مجموع الدار مجرّدة عن ملاحظة الإشاعة بين الحصّتين.

٢٨/١٥٠ **قوله: ولعلّه لما ذكرنا ذكر جماعة.**

هبة المرأة نصف صداقها مشاعاً قبل الطلاق ٣: ٥٢٣ـ٥٢٤

أقول: يعني بالموصول ما ذكره بقوله: «إلّا أن يمنع إلى آخره» المنتج لوقوع البيع للبائع في تمام نصفه واختصاصه به قبال الإشاعة بينه وبين نصف شريكه بالنحو الّذي قرّبه بقوله: «ومن المعلوم»، وهذه النتيجة أي الاختصاص بنصف البائع وهو المراد من الموصول أيضاً في قوله بعد ذلك: «ونظيره في ظهور المنافاة لما هنا» وفي قوله: «فإنّ مقتضى ما ذكروه هنا»، وكلمة «هنا» في كلتا العبارتين إشارة إلى مسألة بيع نصف الدّار، وضمير الجمع فيه راجع إلى المشهور لذهابهم إلى الاختصاص بنصف البائع في مسألتنا لا إلى الإشاعة، بل يظهر من المسالك أنّه فتوى الجميع.

ثمّ إنّ وجه ارتباط هذه المسألة بمسألة بيع نصف الدار ـ مع أنّ تمام العين المفروض كونها صداقاً كالدار مثلاً للزّوجة لا لها ولزوجها بالمناصفة كما في مسألتنا هذه ـ لعلّه إجراء ما في المقام من الكلام في مالك جميع الدّار، لكن نصفها بالملكيّة المستقرّة والآخر بالملكيّة المتزلزلة، والتعدّي منها إليها كما يتعدّى من البيع إلى سائر النواقل، بل إلى كل تصرّف وإن لم يكن ناقلاً كالرّهن مثلاً، ومن العين إلى المنفعة.

هذا، ولا يخفى أنّ طرف المعارضة لظهور النصف في الإشاعة بين

النصفين ظهور انصراف النصف في مقام التصرّف فيه بالهبة، لا ظهور الإنشاء في الأصالة حتى مع غمض العين عمّا تقدّم في وجه عدم صلاحيّته للمعارضة من مسألة الورود؛ ضرورة عدم احتمال قصد الغير هنا.

ويشكل في الانصراف المذكور هنا ـ فضلاً عن ترجيحه إلى معارضه على ما هو مبنى حكم الجماعة ـ باستحقاق الزوج بالطلاق قبل الدخول النصف الباقي من العين قبل الهبة؛ إذ قد مرّ أنّ الملاك في ذلك ليس إلّا أنّ المتصرّف لا يتصرّف إلّا فيما ينفذ تصرّفه فيه، ومن المعلوم نفوذ تصرّف المرأة في هذا النصف كالنصف الآخر، غاية الأمر على تقدير الطلاق تغرم قيمة أحدهما دون الآخر، وهذا لا يضرّ بالنفوذ وصحّة الهبة، ودعوى نفوذ التصرّف على نحو لا يرجع إلى المتصرّف بشيء أصلاً في غاية الإشكال.

فحينئذٍ يتعيّن أن يوجّه كلامهم وعباراتهم بما ذكره المصنّف بقوله: «وإن كان يمكن توجيه» ومحصّله: أنّ عدم حكمهم بقيمة نصف الموهوب التالف بالهبة إنّما هو من خصوصيّات المورد، أعني: وجود مثل التالف من جميع الجهات لا من جهة عدم التلف بالنسبة إلى هذا النصف من حقّ الزوج.

وبعبارة أُخرىٰ: أنّ حكمهم باستحقاق تمام النصف الباقي ليس لأجل أنّه نفس حقّه، وأنّ الموهوب هو تمام النصف المستقرّ ملك الزوجة فيه حتى يصير موافقاً لما هو المسلّم في المقام من اختصاص النصف بحصّة البائع، وكاشفاً عمّا ذكره المصنّف وجهاً لذلك بقوله: «إلّا أن يمنع»، بل لأجل أنّ نصف الباقي عين نصف نصيبه وهو النصف المتزلزل، ونصفه الآخر بدل نصف نصيبه الآخر ومثله، ولم يحكموا بالقيمة بالنسبة إلى هذا التالف؛ لأنّ هذا إنّما هو فيما إذا لم يكن موجوداً لا في مثل المقام الموجود فيه المثل من جميع الجهات، فإنّه لا وجه له لاعتبار القيمة حينئذٍ حتى في القيميّات، فيكون حكمهم المذكور حينئذٍ منافياً للمقام ومناسباً للحمل على الإشاعة بين الحصّتين.

قوله: وإن ذكروا ذلك احتمالاً... إلى آخره.

أقول: يعني وإن ذكروا استحقاق الزوج لنصف الباقي وقيمة نصف الموهوب بطور الاحتمال، إلّا أنّ فتواهم على الأوّل، وهو استحقاقه للنصف الباقي.

٣٠/١٥٠ **قوله: وليس إلّا.**

أقول: يعني وليس ما ذكروه وأفتوا به من استحقاق النصف الباقي إلّا من جهة ما يستفاد من قولنا فيما تقدّم: إلّا أن يمنع إلى آخره، من صدق النصف على الباقي، فيدخل في قوله تعالىٰ: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[1].

والظاهر من المصنّف‌ﷺ أنّه حمل النصف في الآية على النصف الرّاجع إلى الزوج بواسطة الطلاق، وهو خلاف الظاهر، بل المراد منه النصف الراجع إلى المرأة الذي لايخرج عن ملكها بالطّلاق، فإنّ الظاهر من ملاحظة نفس الآية وما قبلها هو بيان وجوب دفع نصف المهر المسمّى إلى المرأة.

ولو بدّل‌ﷺ «الباقي» بـ«التالف» المراد منه الموهوب لكان أحسن وأنسب للمقام، أمّا الأحسنيّة فلملاءمته لما ذكرنا في ظاهر الآية، وأمّا الأنسبيّة فلأنّ الكلام في تعيين ما ورد عليه التصرّف، وتعلّق به من أنّه بتمامه للمتصرّف أصلاً واستقراراً أم لا بل نصفه له، وأمّا الخارج عن مورد التصرّف فخصوصيّته من تلك الجهة متفرّعة على تعيين حال الأوّل.

وعلى ما ذكرنا يكون مقتضى العبارة هو الأوّل، وعلى الثاني يكون قضيّتها الثاني، ولعلّ أصل النسخة كما ذكرنا ووقع الغلط من الناسخ في إثبات لفظ «الباقي».

٣١/١٥٠ **قوله: للربع التالف.**

أقول: يعني التالف بهبتها إيّاه لشخص في ضمن هبة النصف.

---

(١) البقرة: ٢٣٧.

قوله: لكن الظاهر أنّهم لم يريدوا هذا الوجه. ٣٢/١٥٠

أقول: الظاهر أنّه استدراك من قوله: «ولعلّه لما ذكرنا ذكر جماعة»، فالمراد من هذا الوجه هو الذي ذكره بقوله قبل ذلك: «إلّا أن يمنع» وقوله: «وإنّما علّلوا... إلى آخره» في مقام العلّة؛ لعدم إرادة هذا الوجه المذكور، يعني: أنّ نظرهم فيما ذهبوا إليه في الفرع السابق من استحقاق الزوج للنصف الباقي ليس إلى ما ذكرنا سابقاً بقولنا: «إلّا أن يمنع»، وليس الوجه في حكمهم المذكور هو ذلك حتى لاينافي مذهبهم فيه مذهبهم في بيع نصف الدار من الحمل على نصف البائع؛ لأنّهم علّلوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقّه؛ إذ لو كان نظرهم إلى ما ذكرنا لكان اللّازم أن يعلّلوه ببقاء حقّه بدون ذكر لفظ المقدار، فمن ذكره يعلم أنّ نظرهم فيما أفتوا به إلى ما ذكره بقوله: «ولكن يمكن توجيه هذا الحكم منهم رحمهم الله»، فحينئذٍ يكون فتواهم في هذه المسألة الذي مرجعه إلى الحكم بالإشاعة منافياً لمذهبهم في بيع نصف الدار، أعني: الحكم بالاختصاص بنصف البائع.

وقد يحتمل أن يكون هذا استدراكاً من قوله: «وإن كان يمكن توجيه هذا الحكم»، ويردّه أنّه يأبى عن ذلك قوله: «وإنّما علّلوا» وقوله: «فلايخلو عن منافاة»، تأمّل تعرف.

الإقرار بالنصف في الشركة ٣: ٥٢٤_٥٢٨

قوله رحمه الله: إذا أقرّ. ٣٣/١٥٠

أقول: يعني أقرّ بالنصف، وقوله: «بسبب» متعلّق بالمدّعيين، فبعد هذا الإقرار يصير المقرّ له مالكاً للنصف بحسب الظاهر أيضاً، وأمّا النصف الآخر فهو لذي اليد ظاهراً، وأمّا واقعاً فهو مردّد بينه وبين المدّعي الآخر.

قوله: فإن أجاز شريكه. ٣٤/١٥٠

أقول: يعني به المدّعي الآخر، فإنّه شريك المقرّ له لاعترافه بسبب موجب للشركة.

٣٥/١٥٠ **قوله: انصرف أيضاً إلى حصّته.**

أقول: بقرينة مقام التصرّف بالمصالحة مثل التصرّف بالبيع.

٢/١٥١ **قوله: لأنّ الإقرار منزّل على الإشاعة.**

أقول: يعني لأنّ إقرار ذي اليد لأحد المدّعيين بالنصف منزّل باعتبار المقرّ به على الإشاعة بين المقرّ له وغيره؛ لأجل خصوصيّة في هذه المسألة، وهي إقرار المقرّ له واعترافه بكون العين التي بيد المقرّ بينه وبين المدّعي الآخر على نحو الإشاعة، فيكون إلغاء المقرّ يده من النصف بحسب إقراره مثل خلاص بعض المال المشترك بين شخصين من يد الغاصب في كونه بين الشريكين وعدم اختصاصه بأحدهما، فحينئذٍ يكون الصلح وارداً على تمام المال المشترك لا على نصفه، فيخرج عن محلّ الكلام الذي هو في المجرّد عن القرينة، فحكم المشهور بالإشاعة هنا لاينافي حكمهم بالاختصاص بنصف البائع في بيع نصف الدار.

٤/١٥١ **قوله رحمه الله: وعلى كلّ حال.**

أقول: يعني وعلى كلّ حال من حالي حمل النصف المبيع المتعلّق به البيع على النصف المشاع بين النصيبين، وحمله على النصف المختصّ بالبائع كما هو المشهور، فلا إشكال في حمله على المشاع فيما لو وقع متعلّقاً للإقرار في كلام المالك، بأن قال أحد الشريكين في الدار بالمناصفة: نصف هذه الدار لزيد، فيسمع في نصف النصف، دون نصفه الآخر ولايحمل على نصفه المختصّ به كي يقبل في تمام النصف.

ثمّ لايخفى عليك أنّ فرض المسألة فيما إذا كان الإقرار بعد قسمة المقرّ مع شريكه المال المشترك بينهما، وذلك بقرينة قوله: «الثابت يد كلّ منهما على نصف العين» وقوله أيضاً: «بل هو[1] مقدار حصّته المشاعة» وقوله أيضاً:

---

(١) أي ما في يد الغير من نصف المال. (المؤلف).

«وصحّة تقسيم الغاصب مع الشريك»؛ إذ مع عدم الإفراز لا قسمة حتى يقال بالصحّة أو العدم، وكذا يكون ما في يد الغير عين حصّته لا مقدارها، وكذا يكون يد كلّ منهما على تمام المال لا على نصفه.

وبعد التفطّن لذلك لا أظنّك تتوقّف في فهم العبارة من أوّلها إلى آخرها.

قوله: يحمل على المشاع في نصيبه ونصيب شريكه. ١٥١/٤ ـ ٥

أقول: لا لأنّ النصف المطلق ظاهر في الإشاعة حتى يرد عليه: أنّه مناف لما استدركه بقوله: «إلّا أن يمنع»، بل لأنّه القدر المتيقّن من بين احتمالات النصف المشاع في مجموع المال وأفرادها، وهي الإقرار النافع النافذ والشهادة والمركّب منهما، مع عدم ظهور في الإقرار يصرفه إلى الأوّل كما كان في البيع يصرفه إلى حصّة البائع؛ لأنّ الإقرار عبارة عن الإخبار بملك الغير لشيء، فلا يختصّ بما في يده، وما يكون للمقرّ لولا الإقرار لإمكان وقوعه على ما في يد الغير، ولا مرجّح للحمل على الإخبار عمّا يكون له لولا الإقرار، ولا للحمل على الإخبار عمّا في يد الغير، فيحمل على المركّب منهما وهو معنى الإشاعة.

ودعوى: أنّ الإقرار قد أُخذ في مفهومه تعلّقه بما في يد المقرّ، وأمّا الإخبار عن ملكيّة ما في يد الغير لواحدٍ فهو شهادة، مدفوعة بأنّه غير ثابت، ولو سلّم فإنّما هو في لفظ «الإقرار» لا في مثل قوله: لفلان كذا.

قوله: وهو تعلّق الغصب بالمشاع. ١٥١/١١ ـ ١٢

أقول: تعلّق الغصب بالمشاع ليس ضعيفاً علىٰ إطلاقه؛ إذ لو كان عين بين شريكين فظلم أحدهما الآخر واستقل بتمام العين كان غاصباً لنصف صاحبه، أو كانت بين ثلاثة فظلم اثنان منهم الثالث واستقلّا بها كانا غاصبين لثلث صاحبهما.

ومفروض المسألة من هذا القبيل؛ إذ على تقرير المقرّ يكون هو والرّجل الآخر ظالمين للمقرّ له وغاصبين لثلثه فقد اشتركا في غصب الثلث، فعليه

بحسب إقراره رفع اليد عن الظلم والغصب وظلمه وغصبه لا يزيد على السدس؛ لفرض كون يد كلّ منهما على النصف، فلو دفع إلى المقرّ له ثلث ما في يده فقد دفع إليه مقدار حقّه الذي غصبه منه وأقرّ به.

ولايتفاوت الحال في ذلك بين كون ما في يد الغير ـ أعني الشريك الآخر المنكر لشريكه المقرّ له في العين ـ عين ماله المفروز المبتني على صحّة التقسيم مع الغاصب، وبين كونه مقدار حصّته المشاعة في تمام المال الباقية على الإشاعة، المبتني على عدم صحّة التقسيم مع الغاصب كما توهّمه المصنّف؛ ضرورة أنّ المقرّ له لايستحقّ من النصف الخارجي من المال الذي بيد المقرّ أزيد من الثلث؛ إذ معنى الاشتراك على وجه الإشاعة أن يكون كلّ جزء خارجيّ يفرض من هذا المال الخاصّ مشتركاً بين الاثنين فصاعداً بحسب الحصص، وعلى فرض بطلان التقسيم بين المقرّ وصاحبه الغاصب على زعم المقرّ يكون هذا النصف الذي أخذه المقرّ ـ وكذا النصف الآخر كالكلّ حال الاجتماع ـ باقياً على اشتراكه بين الثلاثة على وجه الإشاعة على زعم المقرّ ثلث له وثلث للمقرّ له وثلث لصاحب المقرّ، فلايستحقّ المقرّ له من هذا الجزء الخارجيّ إلّا ثلثه، فلو دفعه إليه المقرّ فقد أدّى تمام مقدار حقّه من هذا الجزء، وإلّا فلو وجب مع ذلك ضمّ نصف ثلث ما في يده إليه لزم استحقاقه منه أزيد من الثلث.

ولازمه كون مقدار الحصَص من المال على تقدير الاجتماع مخالفاً له على تقدير التجزية والتفريق، وهو خلاف معنى الشركة على وجه الإشاعة، فإذا أدّى ثلث ما في يده بقي ثلثان عنده، أحدهما: مقدار حصّته منه، والآخر: مقدار حصّة صاحبه المنكر لاستحقاق المقرّ له من المال على ما هو قضيّة الإشاعة وعدم صحّة التقسيم، فيأخذ بالمقاصّة ثلث المنكر بدلاً عن ثلثه الذي يستحقّه ممّا في يد المنكر فيختصّ بهما؛ إذ لا وجه للاشتراك بينه وبين المقرّ له

في هذا الثلث إلّا لزوم نيّة التقاصّ على المقرّ عنه، وهو كما ترىٰ.

وبالجملة: بناء تماميّة الدعوى المذكورة على صحّة القسمة مع الغاصب في فرض المسألة غير سديد؛ لعدم التفاوت بينها، ومقابلها في ذلك كما عرفت، فلا يصحّ دفعها بعدم صحّة القسمة معه، وأمّا بناؤها على تعلّق الغصب بالمشاع فلا بأس به، لكنّه في مثل المقام ممّا كان الغاصب من الشركاء احتمال قويّ لا وجه لتضعيفه.

والحاصل: أنّ الأظهر في النظر عدم استحقاق المقرّ له ممّا في يد المقرّ إلّا الثلث؛ ولذا لا إشكال على الظاهر في أنّه لو تلف تمام ما في يده لا يضمن إلّا هذا المقدار، مثل ما لو تلف ما في يديهما من المال، فظهر أنّ ما نسب إلى المشهور في مسألة الإقرار بالنسب على طبق القاعدة، وأنّها هو المدرك لهم في ذلك، لا ما ذكره من الروايات حتى يستشكل عليها بعدم الدلالة كما ستعرف، فتأمّل جيّداً.

قوله: وصحة تقسيم الغاصب مع الشريك. ١٢/١٥١

أقول: القسمة مع الغاصب ـ وإن مال إلى صحّتها أو قال بها في محكيّ أنوار الفقاهة، ويظهر الميل إليه من صاحب الجواهر في هذه المسألة: مسألة بيع نصف الدار، بل يظهر منه فيها أنّها على طبق القاعدة وإن رجع عنه في كتاب الشركة ـ ضعيفة كما أشار إليه المصنّف ﴿قدس سره﴾.

وجه الضعف: أنّه لا دليل على الصحّة قبال أصالة الفساد يركن إليه إلّا السيرة أمّا مع قاعدة نفي الضرر كما في الجواهر في المسألة، وأمّا مع قاعدة نفي الحرج بدل قاعدة نفي الضرر، كما عن البعض[1]، وفي الكلّ نظر.

أمّا السيرة، فلمنع تحقّقها أوّلاً، ومنع إمضائها وعدم الردع عنها ثانياً.

وأمّا نفي الحرج والضرر، فلأنّ غاية ما يمكن أن يقال في تقريب

---

(١) المراد منه صاحب أنوار الفقاهة (المؤلف).

دلالتهما: إنّ اعتبار رضا الشريك المغصوب منه بإرادة الغاصب للقسمة في صحّة القسمة، وعدم كفاية قصد شريكه ورضاه بها فقط في صحّتها، حكم حرجيّ وضرريّ بالنسبة إلى هذا الشريك المريد للقسمة الراضي بها، فيرتفع اعتباره بالقاعدتين، كارتفاع اعتبار رضا المقاصّ منه في كون مال المقاصّة ملكاً للمقاصّ، ولازم ارتفاعه صحّة القسمة واختصاص ما أخذه الراضي منها بالقسمة به، واختصاص التالف الباقي في يد الغاصب بالشريك الغير الراضي.

وفيه: أنّ المورد ليس من موارد القاعدتين؛ لأنّهما من جهة ورودهما في مقام الامتنان على جميع الأُمّة إنّما تنفيان الحكم الحَرَجي والضرريّ اللّذين لايلزم من دفعهما ضرر أو حرج على الغير لا مطلقاً ولو لزم ذلك، والمقام من القسم الثاني؛ وذلك لأنّ دفع شرطيّة رضا الشريك المغصوب منه في صحّة القسمة، وإن كان منّة على الشريك الآخر الراضي بالقسمة، إلّا أنّه خلاف المنّة في حقّ الشريك المغصوب منه؛ حيث إنّ دفعها يوجب تلف تمام مال المغصوب منه بخلاف عدم دفعها؛ فإنّه يوجب تلف بعضه كالنصف مثلاً.

وبتقريب آخر: إنّ فعل ما يدفع به الإنسان عن نفسه الضرر الذي يرد عليه قهراً في الخارج، لولا إيجاد هذا الدافع، ولو فرض توجّهه إلى غيره بحسب قصد المضرّ ويترتّب على إيجاده وقوع الضرر على الغير، غير جائز في الشريعة تكليفاً ووضعاً بحكم حديث نفي الضرر وكذا الحرج، ومن المعلوم أنّ قصد أحد الشريكين ورضاه بكون ما أخذه لنفسه وما بيد الغاصب لشريكه أمر يريد أن يدفع به الضرر الوارد عليه في بعض حصّته في الخارج قهراً لولاه ويوقعه على صاحبه، فلايؤثّر.

والفرق بين التقريبين : أنّ الحكم المنفيّ على تقدير شمول دليل نفيهما للمقام على الأوّل: هو شرطية رضا المغصوب منه من الشريكين لصحّة القسمة، وفي الثاني: تأثير رضا الشريك الآخر المريد للقسمة، فتأمّل.

ولاينافي ما ذكرنا في التقريب الثاني ما ذكره المصنّف في رسالة قاعدة نفي الضرر بقوله: «الرابع»، يعني: من التنبيهات أنّ مقتضى هذه القاعدة أن لايجوز لأحد إضرار إنسان لدفع الضرر المتوجّه إليه، وأنّه لايجب على أحد دفع الضرر عن الغير بإضرار نفسه.

وجه توهّم المنافاة: توهّم أنّ الضرر في المقام متوجّه إلى الغير ولو بحسب قصد الغاصب، فلايجب تحمّله لا إلى نفسه كي لايجوز دفعه بإضرار غيره، وأمّا وجه عدم المنافاة، فلأنّ مراده من الضرر المتوجّه إلى الإنسان في كلامه ماكان يرد عليه لولا فعل ما يوجب دفعه عنه وروده على الغير، لا صرف ما قصد وروده عليه وإن كان لايمكن وقوع هذا المقصود منه في الخارج، بل يقع قهراً في الخارج خلافه ولو بحسب بعض المقصود.

ومن هنا ظهر الخلل فيما ذكره السيّد الأُستاذ فيما علّقه على المقام، حيث توهّم أنّ القسمة مع الغاصب من صغريات عدم وجوب دفع الضرر المتوجّه إلى الغير بتضرّر نفسه ؛ إذ قد بيّنا أنّها من صغريات عدم جواز إضرار الغير لدفع الضرر المتوجّه إلى نفسه.

والفرق بين المقام وبين التقاصّ: أنّ المقاصّ منه من جهة امتناعه عن أداء الحقّ ليس مورداً للمنّة، بخلاف الشريك المغصوب منه في المقام، فإنّه مورد له.

وبالجملة: لا دليل على صحّة القسمة مع غير صاحب الحقّ في غير الوليّ والوكيل، فيبقى البعض المأخوذ على ما كان عليه قبل الإفراز من كونه بين الشريكين.

هذا كلّه بناء على القول بمقالة المصنّف في مقام حديث نفي الضرر من حكومته على أدلّة الأحكام التي منها اعتبار رضا الشريكين في صحّة القسمة، وأمّا بناء على القول بأنّ مفاده حرمة الإضرار على الغير بالتقريب الذي تطّلع

عليه في خيار الغبن، فعدم دلالته على صحّة القسمة مع الغاصب أوضح، فتدبّر.

١٣/١٥١ **قوله: نعم يمكن أن يقال.**

أقول: الوجه في اختصاص التلف بالمقرّ له ما ذكره في تقريب الدعوى على ما أشرنا إليه في السابق، وهذا هو الوجه فيما نسبه إلى الأصحاب في الإيضاح في مسألة الإقرار بالنسب.

١٧/١٥١ **قوله: ولايخفى ضعف هذا الاحتمال... إلى آخره.**

أقول: فيه ما لا يخفى؛ لأنّ قضيّة الإقرار وإن كان ما ذكره من وجوب ترتيب آثار تحقّق المقرّ به، إلّا أنّ مقتضى تحقّق أُخوّة الثالث المقرّ بها في الواقع ليس إلّا كون ما بيد المقرّ من المال للمورّث مثل ما بيد الأخ الآخر الغير المقرّ بين الثلاثة بزعم المقرّ أثلاثاً، لا بينهما بالمناصفة لما ذكرناه فيما علّقناه على قوله: «وهو تعلّق الغصب بالمشاع». ولازمه كون الزائد عن حصّة غير المقرّ على زعم المقرّ للمقرّ له عليه لا له وللمقرّ.

إقرار أحد الشريكين في الإرث بالنسب لشخص ٣: ٥٢٨ـ٥٢٩

٢١/١٥١ **قوله: والظاهر أنّ مستند المشهور بعض الروايات.**

أقول: في دلالته قصور، أمّا الأُولى فلأنّ موضع توهّم الدلالة على مذهب المشهور في مسألة الإقرار بالنسب من ورود الضرر على خصوص المقرّ له، لا عليه وعلى المقرّ معاً على تقدير إنكار سائر الورثة.

٢٤/١٥١ **قوله: وكذلك إن أقرّ أحد الورثة بأخ أو أُخت يلزمه ذلك في حصّته.**

والظاهر أنّه في مقام بيان أنّ المقرّ به ليس في تمام الحصص بل في حصّة المقرّ فقط، دون نصف ما في يد المقرّ حتى يدخل الضرر عليهما، نعم في صدرها دلالة على ورود الضرر على خصوص المقرّ له في مسألة الإقرار بالدّين من جهة التقييد بقوله: «بقدر ما ورث»، أي يلزمه من الدّين بسببه ما ورث المقرّ باعتقاده من الثلث والرّبع ونحوهما، إلّا أنّ هذه المسألة ليست من محلّ الكلام، وإنّما الكلام في مسألة الإقرار بالنسب، وقد عرفت الخدشة في

دلالة الرواية على مذهب المشهور في محلّ الكلام، إلّا أن يقال: إنّ غرضه عليه السلام من قوله: «وكذلك» في ذيل الرواية تشبيه مسألة الإقرار بالنسب بمسألة الإقرار بالدّين على المورّث حتى في مقدار اللّازم، وأنّه بمقدار ما ورثه المقرّ، فافهم.

وأمّا الثانية فلأنّ موضع دلالتها على المطلب قوله عليه السلام: «فهو شريك في المال» ولا يخفى أنّ المراد منه بقرينة قوله عليه السلام في ذيل الفقرة الثانية: «ويضرب في الميراث معهم»: هو شركة المقرّ له في مال المقرّين، لا في مال الميّت جميعاً، ومن المعلوم أنّ مجرّد شركتهما في مال لا يدلّ على المطلب، بل عدم الدّلالة هنا أظهر؛ لعدم إمكان جريان ما ذكرناه في توجيه الرواية الأُولى بقولنا: «إلّا أن يقال» في هذه الرواية.

فظهر عدم صحّة استناد المشهور إلى هاتين الروايتين، فلابدّ إمّا من استناده إلى رواية أُخرى تدلّ على مذهبهم، وإمّا من القول بأنّ فتواهم على طبق القاعدة وتخطئة من صرّح بأنّها على خلافها بالتقريب الذي ذكره السيّد العلّامة الأُستاذ قال: يمكن أن يقال: إنّ فتوى المشهور في كلّ من المقامين على القاعدة، والفرق بينهما أنّ في المقام ... إلى آخر ما ذكره.

[● بيع ما يقبل التملك وما لا يقبله]

بيع ما يقبل التملّك وما لا يقبله ٣: ٥٣١

قوله: المتقدّمة. ٢٧/١٥١

أقول: في أدلّة بطلان الفضولي.

صحّة البيع فيما يقبل التملّك خاصّة ٣: ٥٣١

قوله: بل لا مانع من جهة جريان قاعدة الصحّة. ٢٨/١٥١

أقول: ليس المانع منحصراً في ذلك، بل هناك مانع آخر وهو عدم تحقّق موضوع أدلّة الصحّة واللّزوم من العقد والبيع بالنسبة إلى الجزء المملوك؛ لأنّ العقد إنّما وقع على المجموع لا على البعض، فعدم جريانها مضافاً إلى انتفاء

الشرط إنّما هو لانتفاء المقتضي أيضاً.

٣١/١٥١ **قوله: من جهة افضائه.**

دعوى تقييد الحكم بصورة جهل المشتري و دفعها ٣ : ٥٣٢ ـ ٥٣٣

أقول: الضمير راجع إلى علم المشتري المستفاد من سياق الكلام السابق.

ووجه الإفضاء ما أشار إليه المصنّف في ضمن دفع ذاك الدليل من منافاة العلم بعدم إمضاء الشارع للبيع في المجموع المركّب لقصده، فلابدّ أن يقصد بيع المملوك فقط، فيأتى حينئذٍ الجهل بالثمن.

وحاصل الدفع: منع المنافاة أوّلاً، ومنع اقتضاء المنافاة المذكورة على تقدير التسليم للقصد إلى بيع المملوك خاصّة ببعض الثمن الموجب للجهل بالثمن الموجب للبطلان ثانياً، فإنّها إنّما يقتضي قصد بيعه بتمام الثمن، فظهر أنّ المراد من الموصول في قوله: «مع أنّه لو تمّ ما ذكر» هو الإفضاء إلى الجهل بالثمن، لكن بلحاظ وجهه ودليله.

ثمّ إنّ الأولى ترك كلمة «الجهة» هنا.

٣/١٥٢ **قوله: فإنّ مقتضى ذلك عدم رجوع المشتري.**

أقول: الظاهر أنّ ذلك إشارة إلى الموصول فيما ذكروه، وإن شئت قلت: إلى التسليط المجّاني، وعليه كان اللّازم الاقتصار على خصوص العلّة الأخيرة، أعني: بقاء ذلك القسط له مجّاناً، كما لا يخفىٰ.

٧/١٥٢ **قولهﷺ: ويشكل تقويم الخمر.**

طريق معرفة قيمة غير المملوك ٣: ٥٣٤

أقول: يعني أنّ الطريق المذكور في معرفة قيمة الخمر والخنزير يشكل فيما إذا كان مع الخمر بعنوان الخلّ، ومع الخنزير بعنوان الشاة بأن كان البائع جاهلاً بهما ومعتقداً بأنّ الأوّل خلّ والثاني شاة، فإنّ الطريق المذكور إنّما يتمّ في صورة علم البائع بعنوانهما دون صورة جهله.

[● القول في أولياء التصرّف]

في ولاية الأب والجدّ ٣: ٥٣٤

قولهﵺ: ويدلّ عليه ـ قبل الإجماع ـ الأخبار. ٨/١٥٢ـ٩

أقول: يمكن المناقشة فيما عدا الإجماع ممّا ذكر، أمّا في الفحوى فلإمكان منعه لما قيل من أنّه لا داعي لهما في النكاح غالباً على الإقدام على خلاف مصلحة الطفل، مع أنّ شفقة الأُبوّة مطلقاً مانعة عن إيقاعه في معرض الأذيّة سيّما في البنت، حيث لا محيص لها عنها؛ لعدم القدرة على الطلاق، وهذا بخلاف الأموال؛ حيث إنّ الفاسق ربّما يلاحظ فيها مصلحة نفسه، فلا يقاس عليه فضلاً عن دعوى الأولويّة ، مع إمكان أن يقال: إنّ أشدّية الاهتمام بأمر النكاح ـ مع كونه مطلوباً للشارع غاية مراتب الطّلب ـ يقتضي نصب وليّ يباشره حيثما وجد الكفء الصالح ويكون أشدّ رأفة ورحمة من غيره؛ إذ ربّما لا يوجد الكفء بعد الكبر مثل ما يوجد في حال الصغر، وهذا بخلاف الأموال؛ إذ ليس الإكثار فيها مطلوباً كمطلوبيّة النكاح، فيمكن إهمال الأمر فيها وإيجاب حفظها ولو لم يكن صلاحاً له في بعض الأحيان.

والحاصل: أنّ الأولويّة ممنوعة لو لم نقل بأنّ ما ذكره وجهاً لها مقتضٍ لعدمها.

وأمّا الأخبار، فلأنّ الظاهر أنّ نظره فيها إلى نصوص تقويم الأب جارية الابن علىٰ نفسه، وفي أخبار الوصيّة المشتملة على جواز تصرّفات الوصيّ، وأخبار الاتّجار بمال اليتيم، وأخبار حلّ مال الولد للوالد وكونه له، وفي دلالة الكلّ نظر.

أمّا الطائفة الأُولى ، فلأنّها وإن دلّت من جهة ظهورها في كون الغرض من ذلك وقوع الوطء في ملك الواطي الذي لايحصل إلّا بأن يكون المراد من التقويم: هو بطور المعاوضة على نفوذ بيع الأب جارية الابن، لكن في خصوص بيعها من نفسه، فتكون أخصّ من المدّعى.

ودعوى عدم الفرق بين موردها وبين غيره، لا مجال لها بعد احتمال أن يكون الجواز فيه لاحتياجه إلى الجارية، كما في الإنفاق على نفسه من مال الولد.

وأمّا الطائفة الثانية ، فلأنّه لا دلالة فيها على جواز تصرّف الوصيّ في مالٍ كان للصغير حال حياة الأب كإرثه من الأُمّ، وإنّما تدلّ على جواز تصرّفه في مالٍ يكون للصغير بعد وفاة أبيه من جهة إرثه منه، وهذا غير مجدٍ في المقام؛ لأنّ مرجعه في الحقيقة إلى تصرّف الموصى في ماله بالتسبيب، كما يستفاد ذلك من بعض أخبار الوصيّة.

وأمّا الطائفة الثالثة، فلأنّه ليس فيها من الأب والجدّ اسمٌ ورسم، فتأمّل.

وأمّا الطائفة الرابعة، فهي على صنفين:

أحدهما: ما يدلّ على حلّية مال الولد للوالد، وذلك مثل رواية ابن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه؟ قال: يأكل منه بغير سرفٍ، وقال: في كتاب عليّ عليه السلام إنّ الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلّا بإذنه، والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء ... الخبر» ورواية ابن سنان قال: «سألته ـ يعني الصادق عليه السلام ـ ماذا يحلّ للوالد من مال ولده؟ قال: أمّا إذا أنفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له أن يأخذ من مال ولده شيئاً» وغيرهما من الروايات.

وثانيهما: ما يدلّ على أنّ مال الولد للوالد: إمّا فقط، كرواية يسار قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أيحجّ الرجل من مال ابنه وهو صغير؟ قال: نعم، قلت: يحجّ حجّة الإسلام وينفق منه؟ قال: نعم بالمعروف، ثمّ قال: نعم يحجّ منه وينفق منه إنّ مال الولد للوالد... الخبر».

وإمّا مع الولد كما في النبوي المعروف في رجل استعدى أباه: «أنت ومالك لأبيك» الذي حكاه الإمام عليه السلام في رواية الحسين بن أبي العلاء، وقد وقع ذلك في ضمن جملة من الأخبار المرويّة عن أئمتنا عليهم السلام

وقد نقلها في حجّ الحدائق.

أمّا الصنف الأول، فالظاهر منها ـ بعد تقييد مطلقاتها بـمقيّداتـها ـ أنّـها مسوقة لبيان أنّ نفقة الوالد على الولد، وأنّ الوالد يحلّ له من قبل الشـارع أن يأخذ من مال ولده مقدار نفقته، كما هو صريح رواية ابن سنان، فيكون أجنبيّاً عن إثبات الولاية والسلطنة للوالد على التصرّف في مال الطفل لغير ما يحتاج إليه ولو كان مصلحة له، فضلاً عن عدمها.

وأمّا الصنف الثاني، فهو وإن كان قد يترآى منه الدلالة على المطلب في بادئ النظر، إلّا أنّه بعد الدقّة يعلم أنّه أجنبيّ عنه؛ لأنّ دلالته عليه مبنيّة عـلى كون اللّام في «لأبيك» مستعملة في الملك؛ إمّا لإرادته فيلزمه بواسطة قاعدة السلطنة، سلطنة لما بعد اللّام على ما قبلها في أمثال ذلك، وإمّا لإرادة لازمـه وهو السلطنة والولاية بطور الكناية.

وعلى التقديرين تدلّ على المطلوب، غاية الأمر أنّه على الأوّل يـحرز الصغرى لكبرى شرعيّة مسلّمة، وهي سلطنة الناس على أموالهم، وعلى الثاني يدلّ على كبرى مستقلّة، وهي سلطنة الأب والجدّ على أموال الأولاد بما هي أموالهم.

فالدليل على السلطنة فيما نحن فيه على الأوّل حديث السلطنة.

وأمّا الأخبار المذكورة فهي منقحة لموضوعه.

وعلى الثاني نفس هذه الأخبار المذكورة.

ولا سبيل إلى ذاك المبنى، أمّا بالنحو الأوّل، فلوجوه:

الأوّل: منافاته للمقصود من إثبات جواز تصرّفهما في مال اليتيم بما هو مال الغير لا بما هو مالهما، على ما هو قضيّة اللّام.

والثاني: منافاته لحرمة أكلهما بأزيد من قدر الحاجة، كما هـو صـريح جملة من أخبار الطائفة الأُولى.

والثالث: إنّه مستلزم لعدم جواز تصرّف الوالد في مال نفسه؛ لكونه حينئذٍ من التصرّف في مال الغير بدون إذن صاحبه، وهو حرام بالأدلّة الأربعة.

والرابع: منافاته لمقتضى إضافة المال إلى الولد، التي هي بمعنى اللّام؛ لاستحالة اجتماع المالكين المستقلّين على مال واحد، إلّا أن يقال: إنّه مثل اجتماع ملك العبد والسيّد على مال العبد؛ بناء على أنّه يملك كما هو الأقوى، وفيه نظر، فتأمّل.

والخامس: اقتضاء المعنى المذكور رقيّة الولد للوالد، وهو خلاف الضرورة.

والسادس: إن من هذه الأخبار المتضمّنة للنبوي ما قد ورد مورد كبر الولد ورشده، ولا ولاية لهما عليه إجماعاً، وتخصيص المورد غير جائز جزماً، وذلك كرواية ابن أبي العلاء المذكورة في المتن، حيث إنّ مخاصمة الولد مع الوالد لايكون إلّا مع الكبر والرشد.

ورواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان، فهوى جدّ البنت أن يزوّج رجلاً، وهوى أبوها الآخر، أيّهما أحقّ أن ينكح؟ قال: الذي هوى الجدّ أحقّ بالجارية؛ لأنّها وأباها للجدّ».

ورواية عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «إني لذات يوم عند زياد بن عبدالله إذ جاء رجل يستعدي على أبيه فقال: أصلح الله الأمير، إنّ أبي زوّج ابنتي بغير إذني؟ فقال لجلسائه: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل، قال عليه السلام: ثم أقبل عليّ فقال: ما تقول يا أبا عبدالله؟ فلمّا سألني أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنّ رجلاً جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: أنت ومالك لأبيك؟ قالوا: بلى، فقلت لهم: كيف يكون هو وماله لأبيه ولايجوز نكاحه؟ قال: فأخذ بقولهم وترك قولي» حيث إنّ الولد في هذه الرواية والسابقة أبو البنت.

وأمّا بالنحو الثاني، فلبعض ما مرّ في النحو الأوّل، سيّما الأخير، فلابدّ إمّا من طرح تلك الأخبار بالمرّة، وهو من جهة كثرتها بل تواترها غير جائز، أو تخصيصها بالولد الصغير، وهو ممّا يأبى عنه سياقها، مضافاً إلى إباء مورد بعضها كما لا يخفىٰ.

فتعيّن حملها على معنى يجري في الولد الكبير الرشيد، ويوافق مع وجوب الإعطاء على الولد مقدار حاجة الوالد بأن يجعل «اللّام» للتعليل والتّسبيب، فيكون المعنى: أنت ومالك من أجل أبيك، بمعنى أنّ وجودك ووجود مالك ناشٍ من وجود أبيك ومسبّب عنه.

ولا إشكال أنّه بناء على هذا المعنى لا ربط لها بمسألة الولاية كما يعلم من ملاحظة نظائره، كقولك لشخص أعطاك مالاً كثيراً وأغناك: كلّ مالي وما بيدي من الأموال لك. أي لأجل إحسانك ومن بركاتك، فإنّ غاية ما يقتضيه هذا الكلام ويتفاهم منه عرفاً هو أولويّة الجدّ من الأب وتقدّمه عليه فيما ثبت من الخارج جواز تصدّيه لكلّ منهما وقبح معارضته له ممّا لو صدر ذلك من غير أبيه لما قبحت.

وهذا القبح إمّا بنحو يبلغ حدّ الإلزام كما في مقدار النفقة من مال الولد، وإمّا بنحو دون ذلك كما في الزائد على هذا المقدار المذكور، فيختلف مقتضاه باختلاف الموارد: فتارةً يقتضي الأولويّة، وأُخرى يقتضي مراعاة الولد للوالد بطور الإلزام كما في مقدار نفقته، وكذلك مرحلة الإطاعة لأوامره[1] ونواهيه؛ وثالثة يقتضي ذلك لا بطور الإلزام كما في إعطاء الزائد عن مقدار نفقتهِ، ولا يخفى أنّه على هذا المعنى يرتفع جميع الإشكالات حتى الأخير؛ إذ لا فرق في صدق هذا المعنى بين الصغير والكبير، وبذلك يحصل أيضاً التوافق بين الأخبار.

---

(١) في الأصل: لأوامر.

ويؤيّد ما ذكرناه بل يدلّ عليه: ما رواه في الوسائل في آخر كتاب القضاء عن الكليني ﷺ بسنده عن الحكم بن عتيبة، قال: «تصدّق أبي عليّ بدار فقبضتها، ثم ولد له بعد ذلك أولاد فأراد أن يأخذها منّي ويتصدّق بها عليهم، فسألت أبا عبدالله عليه السلام عن ذلك وأخبرته بالقصّة فقال عليه السلام: لا تعطها إيّاه، قلت: فإنّه يخاصمني، قال: فخاصمه ولا ترفع صوتك على صوته».

وما رواه الصدوق بسنده عن الحكم قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّ والدي تصدّق عليّ بدار ثم بدا له أن يرجع فيها» إلى أن قال: «فقال: بئس ما صنع والدك، فإن أنت خاصمته فلا ترفع عليه صوتك، وإن رفع صوته فأخفض أنت صوتك».

وموضع الاستشهاد ذيل الروايتين، والوجه واضح على المتأمّل، فتأمّل.

فإن قيل: إنّ المعنى المذكور لأجل معلوميّته بين الناس يكون التعرّض له من توضيح الواضح، وهو مع قبحه في حدّ نفسه لا يناسبه هذا المقدار من الاهتمام والتكرار، وهذا بخلاف ما لو كان «اللّام» للملك أو الاختصاص، وكان الكلام مسوقاً لبيان الحكم الموضعي وإثبات الولاية والسلطنة بأحد التقريبين المذكورين.

قلت: نعم، لكنّه يرد فيما إذا وقع التكلّم به ابتداء، وليس كذلك في مورد من الموارد، وإنّما وقع التكلّم به إمّا إشارة إلى حكمة الحكم الواقعي، كأولويّة الجدّ من الأب في مقام اختلافهما في تزويج البنت الصغيرة الثابت بجملة من الأخبار الصريحة ـ مثل رواية عبيد بن زرارة وعليّ بن جعفر ـ سلطنة كلّ واحد منهما عليها فيه؛ وإمّا توطئة للإصلاح بين الولد والوالد كما في النبويّ المعروف، وحينئذٍ لا وجه لإشكال لزوم اللغوية أصلاً؛ لأنّ الأمر الواقعيّ الواضح المرتكز في الأذهان يصحّ ذكره حكمة للحكم تقريباً إلى ذهن المخاطب، أو مقدّمة لرفع النزاع والتخاصم، وهما من أعظم الفوائد.

فإن قيل: لا يصحّ إرادة المعنى المذكور في رواية عبيدة لاشتمالها على ما ينافي إرادته، وهو استشهاده عليه السلام على الحكم بنفوذ نكاح الجدّ وبهذا النبويّ؛ حيث إنّ الاستشهاد بشيء لا يصحّ في مقام إلّا مع انطباق المستشهد به على المستشهد له وكونه من أفراده، ولا انطباق في مورد الخبر إلّا بناء على دلالته على السلطنة ونفوذ التصرّف.

قلت: اعلم أنّ حكم العامّة ببطلان نكاح الجدّ في مفروض الرواية يمكن أن يكون لأحد أمرين:

الأوّل: توهّم عدم السلطنة للجدّ مع وجود الأب أو كراهته لفعل الجدّ.

والثاني: توهّم مساواتهما في السلطنة وعدم أقوائيّة سلطنة الجدّ بالقياس إلى سلطنة الأب بعد الفراغ عن ثبوتها لكلّ منهما.

فحينئذٍ نقول: إن كان مستند حكمهم بالبطلان هو الأوّل فالأمر كما ذكر في السؤال؛ إذ بناء عليه لابدّ وأن يكون مستند حكم الإمام عليه السلام بالنفوذ: ثبوت سلطنة للجدّ وكونها أقوى من سلطنة الأب، ومع ذلك لا يصحّ الاستشهاد بالنبويّ إلّا إذا دلّ على سلطنة الجدّ وقوّتها، وهو ممنوع؛ لأنّ العامّة أيضاً كالخاصّة قائلون بثبوت السلطنة للجدّ، فلابدّ أن يكون مستند حكمهم بالبطلان هو الثاني، وعليه لا إشكال في صحّة الاستشهاد بالنبوي بناء على المعنى الذي ذكرناه؛ ضرورة دلالته على أولويّة الجدّ وتقدّمه على الأب.

فتلخّص ممّا ذكرنا كلّه: أنّ الدليل في المسألة منحصر بالإجماع، ولو نوقش فيه باحتمال استناد جلّ المجمعين لولا كلّهم إلى الأدلّة المتقدّمة تبقى المسألة خالية عن الدليل؛ فحينئذٍ يكون الأب والجدّ وغيرهما على حدٍّ سواء، فالأولى في إثبات الولاية لهما مقدّماً على الغير التمسّك بالسيرة العرفية المستمرّة على تصرّفهما في مال طفلهما بالمعاملة مع عدم الردع عنها ولو بالأصل، فيرفع اليد بها عن الأصل والأدلّة الدالّة على عدم جواز التصرّف في

مال الغير بدون إذنه، فتدبّر جيّداً.

ثمّ إنّه لايخفى عليك أنّه لو سلّمنا دلالة الأخبار المتقدّمة على ثبوت الولاية لهما على الطفل فلاينبغي الإشكال في اختصاص مدلولهما من حيث متعلّق الولاية بالمال، فلا دلالة لهما في طلاق زوجته الدائمة وبذل المدّة في زوجته المنقطعة؛ للأصل، مضافاً في الأوّل إلى أخبار خاصّة مذكورة في كتاب الطلاق، فما في نكاح الجواهر من جواز بذل المدّة عن الصغير للأب والجدّ ليس في محلّه؛ لابتنائه على عموم الولاية لهما عليه في ذلك، وهو منتف.

نعم لهما الولاية في الطلاق عن الطفل فيما إذا بلغ مجنوناً؛ لإطلاق جملة من الأخبار الدالّة عى جواز طلاق الوليّ عن المجنون الشامل لصورة اتّصال الجنون بالصغر الحاكم على استصحاب عدم الولاية الثابت في حال الصغر، والظاهر إلحاق بذل المدّة في المنقطعة بالطلاق، فيجوز لهما ذلك في الصورة المذكورة على إشكال.

هذا مع فقد الحاكم، وأمّا معه، فهل الولاية فيه له فلا ولاية لهما إلّا مع فقده، أو لهما فلا ولاية له إلّا مع فقدهما، أو لكلّ واحد منهما ومن الحاكم؟ وجوه، والأحوط في صورة وجود أحدهما مع الحاكم إيقاع كلّ منهما الطلاق بإذن الآخر، وتفصيل الكلام موكول إلى باب الطلاق.

١٥٢/١٠ قوله: خلافاً للمحكيّ عن الوسيلة والإيضاح فاعتبراه.

عدم اعتبار العدالة في ولاية الأب والجد ٣: ٥٣٥

أقول: استدلّ لذلك بأمور:

الأوّل: الأصل بل الأُصول؛ إذ قضيّتها اعتبارها اقتصاراً على القدر المتيقّن في مخالفة الأصل، وهو صورة العلّة.

الثاني: ما ذكره في الإيضاح من أنّه يستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقراراته وإخباراته عن غيره.

وفيه: أنّ غاية ما يقتضيه ذلك هو اعتبار الأمانة مقابل الخيانة لا العدالة

مقابل الفسق، ولا ريب في اعتبارها، وإلّا يلزم تلف أموال الصغار والأيتام، ولا يندفع هذا المحذور بما ذكره المصنّف في جميع الموارد؛ لأنّ الحاكم مضافاً إلى أنّه لا يجب عليه نصب المسيطر على الآباء والأجداد واستعلام أحوالهم -لو لم تقل بحرمته لأجل كونه من التجسّس المنهيّ عنه، فتأمّل- كيف يطّلع على أحوالهم وخفايا أُمورهم في جميع الأصقاع والقرى سيما البعيدة؟

ولو سلّم، فلايسلّم اطّلاعهم على خيانتهم إلّا بعد الوقوع، فقد يتّفق عدم المال لهم وعدم قدرتهم على الكسب ولو لكبر السنّ، ومع ذلك يأكلون أموال اليتامى جميعاً؛ إذ لا رادع لهم من أكل مال الغير والظلم عليه سيّما إذا لم يقدر على دفعه عن نفسه، ففي هذه الصورة وإن اطّلع الحاكم على أمر الوليّ وخيانته لكن بعد تلف المال على نحو لايمكن تداركه، وهذا بخلاف ما لو كان أميناً.

الثالث: آية النهي عن الرّكون إلى الظالم بتقريب: أنّ الله تعالى إذا لم يرضَ بركون العباد إلى الظالم كما هو قضيّة النهي عنه فهو أولى بعدم الركون إليه، وجعل الولاية للفاسق ركون إليه.

وقد يضعّف بأنّ المتبادر من الظالم من ظلم غيره فلايعمّ من ظلم نفسه بالمعصية.

وفيه: منع التبادر فيعمّ من عصى ربّه وظلم نفسه كما في قوله تعالىٰ: ﴿لا ينالُ عهدي الظالِمين﴾[1] فتأمّل، فالأولى في التضعيف أن يقال: بأنّ جعل الولاية للفاسق ليس ركوناً إلى الظالم وميلاً إليه قلباً لا مطابقة ولا التزاماً؛ إذ لا ملازمة بين الركون الذي هو مرتبة ضعيفة من الحبّ، وبين جعل الولاية بمعنى أن يكون جعلها ناشئاً من الحبّ والميل، ألا ترى أنّه تعالى مع بغضه للكافر جعل له الولاية والسلطنة على ماله؟ بل أعطى أعداءه أموالاً كثيرة، ولعلّه لما ذكرنا تنظّر المصنّف في دلالة الآية.

---

(١) البقرة: ١٢٤.

ثمّ إنّه يمكن أن يستدلّ على اعتبار العدالة بآية النبأ الدالة على عدم استئمان الفاسق بوجوه ثلاثة ذكرها المصنّف في الاستدلال بها على اعتبار العدالة في الملتقط للّقيط على ما ذكره بعض مقرّري بحثه في اللّقطة، قال:

الأوّل: إنّه إذا وجب التثبّت في خبر الفاسق، بمعنى عدم جواز الاعتماد على احتمال صدقه، وجب عدم الاعتماد على فعله، بمعنى عدم ترتيب آثار وجود الفعل على الفعل المحتمل صدوره منه؛ إذ لم يعلم حينئذٍ بوقوعه منه لا من جهة التفصيل ولا من جهة الإجمال الناشئة عن ملكة العدالة، وإلى هذا الوجه يشير ما عن العلّامة ﷺ من الاستدلال على اشتراط العدالة في الوصيّ بالآية.

الثاني: ما يظهر من التعليل بإصابة القوم بجهالة؛ إذ المراد بها مطلق الوقوع في مخالفة الواقع من باب الكناية، وإلّا فلا ينطبق على بناء الفاسق في حقّ الله تعالى؛ إذ ليس في متابعة قول الفاسق بوجوب الصلاة إصابة قوم بجهالة، ولا ريب في أنّ الاعتماد على فعل الفاسق خوف مخالفة الواقع كثيراً.

الثالث: ما اشتملت عليه أيضاً من تفريع الوقوع في الندم على ترك التثبّت في بنائه؛ لأنّ ندامة من يعتمد في الحقوق والأفعال الواجبة على الفاسق التي لا نعلم بصدورها منه أكثر من ندامة من يتبعه ويعتمد عليه في الأقوال، وإلى كل ذلك يشير الفاضل المذكور بأنّ الحضانة استئمان ، فلا تليق بالفاسق، يعني: أنّ استيمان الفاسق في الأفعال الواجبة والأُمور المحترمة في الشرع وتوكيلها وتفويضها إليه غير جائز؛ لعدم الاطمينان والوثوق بتحقّقها في الخارج، وهذا أولى من التعليل بأنّ الحضانة ولاية فلا تليق بالفاسق؛ لأنّ الظاهر أنّ اعتبار العدالة في المقام وأمثاله من الاستئمانات ليس لأجل مطلوبيّتها ذاتاً وكونها صفة خاصّة قائمة بالعادل، بل لأجل كشفها عن الواقع وكونها موجبة لطمأنينة الخاطر بأقواله وأفعاله.

وتوضيح ذلك: أنّ لاعتبار العدالة مقامين:

أحدهما: اعتبارها من حيث كونها موضوعاً لحكم من الأحكام الشرعية ولمناسبة ذلك الحكم لها.

والثاني: اعتبارها لأجل كونها تبيّناً إجماليّاً وعلماً شرعيّاً بأمانة العادل وعدم خيانته في أخباره وأفعاله التي فوّضها الغير إليه.

ومن قبيل الأول: اعتبار العدالة في شهود الطلاق، فإنّه ليس لأجل اعتماد الغير على فعلهم أو قولهم؛ إذ الفعل وهو الطلاق فعل المطلّق، بل لمطلوبيّتها في نفسها إمّا في الواقع أو في نظر المطلّق، والثمرة بينهما تظهر فيما لو كان الشاهدان عدلان في نظر المطلّق لا في نفس الأمر فيجوز لهما تزويج المطلّقة في الثاني دون الأوّل، وكذا اعتبارها فيالقاضي والمفتي وإمام الجماعة على أظهر الوجهين كما يرشد إليه ما ورد في الأخير: «إنّ إمامك شفيعك فلا تجعل شفيعك فاسقاً ولا سفيهاً».

والوجه الآخر هو كون اعتبارها فيهم لأجل حصول الإطمينان بعدم الجور في القضاء، وعدم الكذب في الفتوى، وعدم الإخلال بشروط الصلاة وأجزائها، ومن هذا الباب أيضاً اعتبار العصمة في الإمام؛ إذ الإمامة منصب جليل فلا يليق بغير المعصوم، ولو جعل اعتبارها لأجل الاعتماد إلى ما يخبر عن الله تعالى من الأحكام دخل في القسم الثاني.

ومن قبيل الثاني اعتبارها في الأُمناء الشرعيّة أو المالكيّة، كالوصيّ ووكيل الوكيل وقيّم الأطفال من قبل الحاكم والأجير في الأعمال الواجبة، كالحجّ والصوم والصلاة، والأمين على محافظة الرّهن وغير ذلك من موارد استئمان الشخص على إتيان فعل واجب أو حفظ مال أو نفس أو غير ذلك؛ فإنّ اعتبار العدالة في هذه المواضع إنّما هو لأجل ما بيّنّاه من أنّه لولاها لما يحصل الاطمينان بحصول الفعل المطلوب.

وهذا ـ أعني اعتبار العدالة في أمثال المقام من موارد الاستيمان الخالقي أو الخلقي ـ باب معروف مطّرد بين الأصحاب حتى إنّه لأجل مراعاته استشكل العلّامة في القواعد في ولاية الأولياء الإجبارية مع فسقهم بعد أن صرّح باعتبارها في الوصي، مع أنّه ورد مثل قوله: «أنت ومالك لأبيك»، بل ذكر المحقّق الثاني في شرحه منشأ الإشكال ثمّ قال: الأقوى أنّ الحاكم إن علم فسقهم عزلهم، وإن جهل الحال اجتهد، وهو خيرة الحلّي أيضاً، ولعلّ المشهور القائلين بعدم اعتبارها فيهم ربّما يظهر منهم أيضاً المفروغيّة عن اعتبارها إلّا أن يقوم مقامها ما يفيد الاطمينان بعدم الخيانة؛ حيث يعلّلون عدم الاعتبار بأنّ شفقة الأب مانعة عن الخيانة. انتهى موضع الحاجة، نقلناه بطوله لاشتماله على فوائد، ولعلّها مراد صاحب الإيضاح من نصّ القرآن.

لكن يرد عليه: أنّه أخصّ من المدّعى؛ حيث إنّها تدلّ على صلاحيّته للاستئمان بعد التبيّن، والمدعى عدم الصلاحيّة مطلقاً، فقد ظهر من جميع ما ذكرنا أنّ دليل اعتبار العدلة هو الأصل فقط.

٩/١٥٢ **قوله: والمشهور عدم اعتبار العدالة للأصل.**

أقول: استدلّ المشهور بأُمور:

الأوّل: الأصل، كما في المتن.

وفيه: أنّه إن أُريد به أصالة عدم اعتبار العدالة بمعنى الاستصحاب، ففيه: أنّه ليس له حالة سابقة يقينيّة فته.

وإن أُريد به ما في بعض الحواشي من أنّ أصالة عدم الدليل دليل العدم فيما يعمّ به البلوى كما نحن فيه، ففيه: أنّه لا دليل على حجّية ذلك مطلقاً ما لم يرجع إلى أصل معتبر لما قرّر في محلّه.

الثاني: الإطلاقات.

وفيه: أنّه إن أراد بها إطلاق «أنت ومالك لأبيك» ونحوه من الأخبار

المتقدّمة، ففيه: أنّ إطلاقه من حيث العدالة، وإن كان لا إشكال فيه بل يمكن أن يقال: إنّ مورد رواية الحسين بن أبي العلاء صورة فسق الأب؛ حيث إنّ الولد نسب إلى أبيه الظلم في قوله هذا أبي ظلمني ميراثي» وجواب الأب أنّه أنفقه عليه وعلى نفسه بعد ملاحظة قوله عليه السلام: «أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الوالد للولد؟» ظاهر في تقرير هذه النسبة؛ إذ لو كان نظره في دعوى ذلك إلى إنكار الظلم ـ بأن أراد الإنفاق الجائز شرعاً بأن كان محتاجاً إلى الإنفاق من مال الولد وأخذ منه بمقدار النفقة يوماً فيوماً حتى أفنى ماله ـ لم يكن له مجال لتوهّم حبسه حتى يدفع بقوله عليه السلام: «أو كان»، بل لابدّ من حلفه، وكان المناسب أن يقال: أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله يُحلف الوالد للولد؟ ولا ينافي في ذلك قوله عليه السلام: «ولم يكن عند الرجل شيء»؛ حيث إنّ المراد منه عدمه عند المخاصمة لا عند الإنفاق فتأمّل، هذا بخلاف ما لو كان تقريراً لنسبة الظلم المستلزم لكون المراد من الإنفاق هو على وجه الإسراف، ومرجعه إلى الإقرار بالاشتغال، ومقتضاه استنقاذ مال الولد ولو بحبس أبيه.

وبالجملة: لا ريب في إطلاق ما ذكر من النبويّ، إلّا أنّ الاستدلال بإطلاقه فرع دلالته على أصل ثبوت الولاية، وقد مرّ أنّه غير مربوط به فراجع.

وإن أراد بها إطلاق ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] و ﴿أحلَّ اللهُ البيعَ﴾[2] كما احتمله في بعض الحواشي، ففيه ما لا يخفى؛ لأنّ المراد من العقود والبيع على ما عرفت في الفضولي، إمّا عقود المالك ومن يقوم مقامه وبيعه، أو عقود كلّ عاقد وبيع كلّ بائع لكن مقيّد برضا المالك ومن يقوم مقامه بملاحظة أدلّة اعتبار الطيب، وعلى التقديرين لايجوز الرّجوع إلى إطلاقهما في رفع الشكّ في اعتبار العدالة في ولاية الأب والجدّ على مال الصغير؛ إذ الشك في ذلك يوجب

---

(١) المائدة: ١.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

الشكّ في أنّ عقدهما على مال الصغير مع فسقهما، عقد من يقوم مقام المالك في السلطنة على العقد، أو عقد رِضى به المالك أو من يقوم مقامه أم لا، ومرجعه الاستدلال بالإطلاق المذكور حينئذٍ إلى التمسّك بالكبرى مع الشكّ في الصغرى، وهو غير جائز، فتدبّر.

الثالث: فحوى الإجماع المحكيّ عن التذكرة على ولاية الفاسق في التزويج، قال في التذكره الفسق: لا يسلب ولاية النكاح عند علمائنا أجمع فللفاسق أن يزوج ابنته الصالحة البالغة بإذنها والصغيرة والمجنونة مطلقاً. انتهىٰ.

وفيه: منع الفحوى بما عرفته سابقاً، وبه يظهر الجواب عن التمسّك بفحوى الإطلاقات الواردة في ولايتهما على النكاح.

هذا، مع أنّ ظاهر قوله: «الفسق لا يسلب» أنّ فرض كلام العلّامة صورة عروض الفسق على الوليّ وقضيّة الاستصحاب فيها ما ذكره ﵀، ولا ربط لها بما نحن فيه من صورة فسقه من أوّل الأمر.

الرابع: ما عن المناهل من فحوى ما دلّ على عدم اشتراط العدالة في الوكيل.

وفيه: منع واضح؛ لأنّ الموكّل حيث إنّه بالغ رشيد يجوز له إتلاف ماله بنحو الهبة، وتوكيل الفاسق لايزيد على ذلك قطعاً، وهذا بخلاف الوليّ، فإنّه لم يجوّز عليه الشرع إتلاف مال المولى عليه، فكذا ما هو في معرض الإتلاف، أعني ولاية الفاسق.

والخامس: ما عنه أيضاً من لزوم الحرج غالباً لو اعتبرت العدالة فيهما، وهو منفيّ بدليل نفي الحرج.

وفيه: منع لزومه مع وجود الحاكم وعدول المؤمنين.

السادس: ما عنه أيضاً من أنّ العدالة لو كانت شرطاً لاشتهر رواية

وتواتر؛ لتوفّر الدواعي إلى ذلك، والتالي باطل فكذا المقدّم.

وفيه: نظر واضح.

السابع: ما عنه أيضاً من أنّ الأصل بقاء الولاية لهما إذا كانا عادلين ثمّ فسقا مع عدم القول بالفصل بين الصور.

وفيه: ما لا يخفى.

الثامن: ما عن جامع المقاصد من أنّ ولايتهما ثابتة بأصل الشرع، ولم يشترط الشرع فيها العدالة.

وفيه: ما مرّ من عدم عموم أو إطلاق يدلّ على عدم الاشتراط قبال الأصل المقتضي للاشتراط، فيرجع إلى الأصل، ومقتضاه عدم الولاية للفاسق منهما.

ومع ذلك كلّه، فالحقّ عدم اعتبار العدالة، والدليل عليه: دعوى السيرة القطعيّة المستمرّة من زمن النبيّ صلى الله عليه وآله إلى زماننا هذا على عدم التفتيش عن سلوك آباء الأطفال وأجدادهم معهم في أموالهم، ومنعهم عن التصرّف في مالهم وجعلهم بمنزلة الأجنبيّ عنهم حتى يثبت عدالتهم، بل لم يعهد إلى الآن عزل الأب عن مال[1] طفله لفسقه، فتأمّل جيّداً.

هل تشترط المصلحة أو عدم المفسدة؟ ٣: ٥٣٦

قوله: وهل يشترط في تصرّفه المصلحة أو يكفي عدم المفسدة أم لايعتبر شيء؟ وجوه. ١٤/١٥٢ـ١٥

أقول: أقواها أوّلها لوجوه:

الأوّل: أصاله عدم تسلّط أحد على مال أحد إلّا مع اليقين بخلافه، وهو صورة وجود المصلحة؛ إذ ليس في المقام إطلاق يدلّ على عدم اعتبارها.

الثاني: قوله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلّا بالّتي هِيَ أَحْسَنُ حَتّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾[2]. وجه الدلالة: أنّ «الأحسن» إمّا أُريد منه التفضيل أو المجرّد عنه،

---

(١) في الأصل: لمال.

(٢) الأنعام: ١٥٢.

وعلى الأوّل: لا ريب في الدلالة، بل قضيّتها لزوم مراعاة الأصلح؛ وعلى الثاني: فالظاهر أنّ المراد من «الحسن» ما فيه المصلحة، لا ما لا مفسدة.

ثمّ إنّ الآية بإطلاقها يشمل الجدّ؛ لصدق اليتيم على من مات أبوه وبقي جدّه، ويتمّ في الأب بعدم القول بالفصل.

وأمّا ما أورد المصنّف على دلالة الآية بقوله بعد نصف صفحة: «وأمّا الآية الشريفة فلو سلّم دلالتها» فيأتي الكلام فيه هناك فانتظر.

الثالث: إنّ الظاهر من أدلّة ولاية عدول المؤمنين كما يأتي اعتبار المصلحة في ولايتهم، ومناط الاعتبار هنا ـ وهو قصور الصغير عن التميّز بين صلاحه وفساده ـ موجود في المقام، مع عدم دليل يدلّ على عدم اعتبارها في المقام.

وأمّا الوجه الثاني، وهو كفاية عدم المفسدة، فدليله أمران:

أحدهما: الأصل، تمسّك به فاضل المستند قدس سره.

والثاني: الإطلاقات تمسّك به المصنّف رحمه الله فيما بعد في قوله: «ولكن الأقوى كفاية عدم المفسدة» إلى قوله: «فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدّمة» وقد مرّ فساد الدّليلين في بيان فساد التمسّك بهما في عدم اعتبار العدالة في ولايتهما، فراجع.

وأمّا الوجه الأخير، وهو عدم اعتبار شيء، فمع أنّه لا دليل عليه كما ستعرف فيما نعلّقه على ما استدلّ به المصنّف عليه، لا قائل به أيضاً كما في بعض الحواشي.

ما يشهد لعدم الاشتراط والمناقشة فيه ٣ : ٥٣٧

١٥/١٥٢ قوله: ويشهد للأخير إطلاق ما دلّ.

أقول: والجواب عن هذه الأخبار.

أمّا عن الأوّلين فبما تقدّم في الاستناد إليهما في عدم اعتبار العدالة، وأنّهما اجنبيّان عن أصل إثبات الولاية، فضلاً عن خصوصيّتها.

وأمّا عن الأخيرين فبأنّ الظاهر أنّهما سيقا لبيان أخذ النفقة كما يعلم ذلك بملاحظة بعض الأخبار، فلا ربط لهما بمقام التصرّف في مال الطفل بالبيع له، فضلاً عن إطلاقهما لصورة البيع مع المفسدة فيه.

قوله: ويؤيّده أخبار جواز تقويم. ١٧/١٥٢

أقول: قد مرّ عند الكلام في وجود الدليل الشرعي على ولاية الأب والجدّ على مال الطفل وعدمه المناقشة في دلالتها على ثبوت الولاية فيه في غير موردها، باحتمال أن يكون نفوذ الشراء فيه لأجل احتياج الأب إلى الجارية.

قوله: لكن الظاهر منها تقييدها.

أقول: هذا جواب عن الاستدلال بالأخبار، المذكور للوجه الأخير، يعني: لكن الظاهر أنّه ليست على إطلاقها بل مقيّدة بصورة حاجة الأب، والدليل على التقييد بها رواية الحسين وصحيحة أبي حمزة؛ لدلالتهما على عدم جواز الأخذ من مال الولد أزيد ممّا يحتاج إليه من مقدار النفقة.

ولا يخفى أنّ هذا الجواب لا يفي بمرامه‏ من خروج الفساد في مال الطفل بمثل البيع بأقلّ من ثمن المثل على إطلاقها؛ إذ غاية ما يقتضيه الجواب المذكور ـ مثل رواية الحسين وأبي حمزة ـ خروج ما كان الفساد الوارد على مال الطفل من جهة أكله بأزيد من قوته عن إطلاقها لا خروج الصورة الأُولى مع أنّه النافع في الجواب.

فالتحقيق في الجواب: ما ذكرنا من منع إطلاقها من الأوّل لما عدا أخذ النفقة إلّا أن يكون نظره إلى دعوى الأولويّة.

قوله: فإنّ اطلاقه يشمل الجدّ.

فيدلّ على عدم جواز القرب إلى مال اليتيم مع الفساد سواء كان الحسَن في الآية بمعناه أو بمعنى عدم المفسدة.

ظهور الاجماع على اشتراط عدم المفسدة بل وجود المصلحة ٣: ٥٣٩ـ٥٤٠

قوله: بل في مفتاح الكرامة.

أقول: هذا شروع في الاستدلال على الوجه الأوّل، وقد مرّ أنّه الأقوى.

٢٨/١٥٢ قوله: عمّموا الحكم باعتبار المصلحة.

أقول: الجارّ متعلّق بالحكم باعتبار المصلحة في جواز التصرّف في مال اليتيم للأب والجدّ ولم يستثنوهما.

٣٠/١٥٢ قوله: قال وتوقّف.

أقول: يعني قال قطب الدين وتوقّف العلّامة في جواز بيع الوليّ بدون المصلحة بزعم أنّ القول بالجواز مخالفة للأصحاب القائلين بعدم جوازه وهو لايقدر عليها.

الأقوى كفاية عدم المفسدة ٣: ٥٤٠ـ٥٤١

٣٢/١٥٢ قوله: فلو سلّم دلالتها فهي مخصّصة.

أقول: قال في بعض الحواشي: الوجه في منعه دلالة آية ﴿لا تَقرَبوا﴾[1] على اعتبار المصلحة: أنّ لفظة «أحسن» فيها ليست مسوقاً لبيان إفادة معنى التفضيل كما يساعد عليه العرف، فهو بمعنى الحسن الذي هو عبارة عمّا لا حرج فيه، وهذا المعنى يتمّ مع عدم المفسدة ولايستلزم وجود المصلحة. انتهىٰ.

وفيه: أنّه خروج عن ظاهر اللّفظ هيئة ومادة من دون قيام قرينة عليه، وفي مساعدة العرف عليه منع فتأمّل.

وأمّا دعوى تخصيصها بما دلّ على ولاية الأب والجدّ... إلى آخره، ففيه ما مرّ مراراً من أنّ مثل قوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» الذي هو مراده قدس سره ممّا دلّ على ولاية الجدّ لا دلالة له على ولايته في الأموال، ومرّ أيضاً عدم دليل آخر له إلّا الإجماع، بل مرّ الإشكال فيه أيضاً، ومرّ أيضاً عدم الملازمة بين ثبوت الولاية للجدّ في التزويج وبين ثبوتها له في المال.

---

(١) الأنعام ١٥٢.

قوله: الظاهرة في أنّ له. ٣٣/١٥٢

أقول: الظاهر أنّها صفة للموصول في قوله «بما دلّ»، والتأنيث ـ على تقدير صحّة النسخة ـ باعتبار المعنى، فإنّ المراد منها الأدلّة والإطلاقات الدّالّة على ثبوت الولاية والسلطنة وليست صفة للسلطنة؛ إذ ليس في الأدلّة لفظ السلطنة وما يراد فيها حتى يكون له ظهور فيما ذكر.

ثمّ إنّ المراد من ظهور الأدلّة في أنّ له ـ أي للجدّ ـ أن يتصرّف في مال طفله بما ليس فيه مفسدة هو بملاحظة ما تقدّم منه ﷺ من تقييدها بما دلّ على عدم جواز الفساد والإسراف، وإلّا فهي عامّة لصورة وجود المفسدة أيضاً.

قوله: فإنّ ما دلّ على ولاية الجدّ في النكاح معلّلاً.

أقول: هذا علّة للظهور في أنّ له التصرّف... إلى آخره.

وفيه: أنّ التعليل بأنّ البنت وأباها للجدّ، وبقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» إنّما يجدي لو كان اللّام فيه للملك أو الاختصاص، وقد عرفت الإشكال فيه من وجوه ستّة وقلنا: إنّ اللّام فيه للتعليل، وإنّ استشهاده به لا يأبى عن ذلك بل يلائمه، فراجع وتدبّر.

مشاركة الجدّ وإن علا للأب ٣ : ٥٤٢

قوله: ثمّ لا خلاف ظاهراً في أنّ الجدّ وإن علا يشارك الأب في الحكم. ١/١٥٣

أقول: في محكيّ كشف الظلام قال بعد نقل القول بالتسوية بين الأب وآبائه: إنّه إن تمّ إجماع فبها وإلّا فللمناقشة فيه مجال. انتهىٰ.

ومقتضى الأصل اختصاص المراد من الجدّ بأب الأب، ولا دليل على تعميمه للجدّ العالي إلّا الإجماع؛ لما مرّ من المناقشة في دلالة مثل قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» على الولاية في الأموال.

ويمكن الخدشة في الإجماع باحتمال الاستناد إلى مثل ما ذكر من الأخبار الذي عرفت المناقشة فيه.

وبالجملة: لا دليل على ثبوت الولاية للجدّ في الأموال أصلاً إلّا ما ذكرنا من السيرة، وهي مختصّة على الظاهر بأب الأب فقط، ومن هنا يظهر أنّ ولايته موقوفة على فقد الأب فلا يشاركه في الحكم مع وجوده؛ لعدم السيرة عليها إلّا في هذه الصورة.

وما ذكرناه من التوقّف لعلّه الظاهر من العلّامة في وصايا التذكرة، قال: ولاية الأب مقدّمة على ولاية الجدّ، وولاية الجدّ مقدّمة على ولاية الوصيّ للأب، والوصيّ للأب أولى من الحاكم. انتهىٰ.

إذ مقتضى السياق أنّ تقدّم ولاية الأب على ولاية الجدّ مثل تقدّم ولاية الجدّ على ولاية الوصيّ تقدّم رتبيّ، ومعناه أنّه لا وجود للمرتّب في مرتبة المرتّب عليه، وحمل التقدّم فيه بالخصوص على التقدّم في مقام التعارض الكاشف عن ثبوت الولاية له مع وجود الأب خلاف السياق.

ونحن في فسحة من التكلّم في أنّ كل واحد من الأب والجدّ وليّ مستقلّ، أو هما معاً وليّ واحد لاينفذ تصرّف أحدهما بدون رضا الآخر، وكذا عن التكلّم في حكم التعارض بين عقديهما، وتعيين أحد الوجوه المحتملة فيه من تقديم عقد الجدّ أو الأب والرّجوع إلى القرعة وبطلانهما معاً، وكذا عن التكلّم في أنّ الجدّ إذا تعدّد هل لكلّ واحد من الأجداد ولاية أو مختصّة بالجدّ القريب مطلقاً؛ وذلك لتوقّف هذه الفروع كلّها من حيث الموضوع على اختيار ثبوت الولاية للجدّ مع وجود الأب، ولا نقول به، وعلى القول به: الأقوى في الفرع الأوّل هو الاستقلال، وفي الثاني: تقديم عقد الجدّ، وفي الثالث: ثبوت الولاية لكلّ جدّ مطلقاً ولو مع وجود الأب.

ثمّ إنّ الأقوى اختصاص الحكم بالأب والجدّ النّسبيّين، أمّا بناء على المختار من عدم تماميّة دلالة الأخبار على ثبوت الولاية لهما في المال، فللأصل، وأما بناء على تماميتها ـ كما عليه المصنّف ـ فلخروج الرضاعيّين

عنها حقيقة لكونهما مجازاً فيهما وانصرافاً على فرض الحقيقة فيهما أيضاً، ومنه يظهر حكم الأب والجدّ من الزّنا.

ثمّ إنّ ما ذكرنا في ولاية الأب والجدّ من النقض والإبرام إنّما هو فيما إذا كان الطفل حرّاً، وأمّا إذا كان عبداً، فهل الولاية في ماله على القول بملكه مطلقاً، كما هو أقوى القولين في المسألة، أو في خصوص فاضل الضريبة وأرش الجناية ـ كما هو القول الآخر ـ للمولى أو الأب والجدّ مثل الحرّ، أو الحاكم؟

وجوه، من الأصل وإطلاق أدلّة ولاية المولى، ومن إطلاق أدلّة ولاية الأب والجدّ، ومن تعارض إطلاقها مع إطلاق أدلّة ولاية المولىٰ بالعموم من وجه، فيرجع ـ بعد التساقط ـ إلى أدلّة ولاية الحاكم.

والأقوى هو الأوّل؛ إذ قد مرّ أنّه ليس لنا دليل في ولاية الأب والجدّ في مال الصغير حتّى يؤخذ بإطلاقه ويقال بالوجه الثاني، أو يلقى التعارض بينه وبين إطلاقه أدلّة ولاية المولى كي يقال بالوجه الثالث، ولو سلّم فإطلاق ولاية المولى حاكم عليه، فتأمّل.

[● ولاية الفقيه]

مناصب الفقيه: الإفتاء والحكومة والولاية ٣:٥٤٥

قوله: وغيرها في الجملة. ٩/١٥٣

أقول: كما في الحجر للفلس ونحوه ورؤية الهلال.

١ـ استقلال الولي بالتصرّف ٣:٥٤٦

قوله: ومرجع هذا إلى كون نظره سبباً. ١١/١٥٣ ـ ١٢

أقول: يعني كون إرادته علّة تامّة لجواز التصرّف.

٢ ـ توقّف تصرّف الغير على إذنه ٣ : ٥٤٦

قوله: ومرجع كون نظره شرطاً. ١٢/١٥٣ ـ ١٣

أقول: يعني أنّ نظر الغير وإرادته مقتضٍ لجواز تصرّفه، ونظر الفقيه وإرادته شرط لجوازه.

قوله: وبين موارد الوجهين عموم من وجه. ١٣/١٥٣

أقول: كان الأولىٰ إسقاط كلمة «موارد» كما لايخفى.

وكيف كان، فمادّة الاجتماع كما في التصرّف في مجهول المالك والتصدّق والتصرّف في أموال القاصرين، فإنّ الحاكم يستقلّ فيه وغيره يحتاج إلى إذنه على إشكال فيه عندنا، ومادّة وجود الأوّل دون الثاني: بأن يكون للحاكم استقلال في التصرّف من دون اشتراط إذنه في تصرّف الغير، بل له الاستقلال أيضاً كما في الزكاة على ما قيل من استقلال التصرّف فيه للحاكم، ومادّة وجود الثاني دون الأوّل وهو مورد اعتبار إذن الحاكم في تصرّف الغير مع عدم استقلال الحاكم فيه، كما في التقاصّ؛ فإنّه يحتاج إلى إذن الحاكم على قول لا نرتضيه، ولايجوز للحاكم الاستقلال فيه.

١٥/١٥٣ **قوله: خرجنا عن هذا الأصل.**

ثبوت الولاية بالمعنى الأول للنبي والأئمة عليهم السلام ٣ : ٥٤٦

أقول: مقتضى مقابلة هذا لقوله فيما بعد: «وأمّا بالمعنى الثاني... إلى آخره» أن يقول: خرجنا عن هذا الأصل في خصوص النبي والأئمّة عليهم السلام بكلا المعنيين، أمّا بالمعنى الأوّل فبالأدلّة الأربعة إلى أن يقول: وأمّا بالمعنى الثاني فبأخبار خاصّة دالّة على وجوب الرّجوع... إلى آخره.

١٤/١٥٣ **قوله: كمتولّي الأوقاف من قبل الحاكم.**

٢ ـ توقّف تصرّف الغير على إذنه ٣ : ٥٤٦

أقول: والقيّم على الصّغار من قبله.

١٦/١٥٣ **قوله: قال الله تعالىٰ: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ﴾[1].**

ثبوت الولاية بالمعنى الأول للنبي والأئمة عليهم السلام ٣ : ٥٤٦

أقول: وجه الدلالة، أمّا في الآية الأُولى: فهو أنّ مقتضاها أنّ ما كان للأنفس فهو للنبيّ صلى الله عليه وآله بنحو الأولويّة، ومن جملة ما كان لها نفوذ التصرّفات في أموالهم فيكون للنبيّ بالأولويّة.

وإن شئت قلت: إنّ معنى الآية أنّ ميل النبيّ صلى الله عليه وآله مقدّم على ميل المؤمنين عند الاختلاف، مثلاً لو أراد أحدهم بيع ماله من زيد وأراد صلى الله عليه وآله بيعه

---

(١) الأحزاب: ٦.

من عمرو وباعا معاً نفذ بيعه صلى الله عليه وآله لا بيع صاحب المال، ولا نعني من الولاية إلّا هذا.

وتوهّم عدم عموم متعلّق الأولويّة لمثل التصرّف في الأموال؛ لأنّه غير مذكور في الآية فلعلّه شيء غير مربوط به، مدفوع بورودها مورد الامتنان على النبيّ صلى الله عليه وآله المقتضي لإرادة العموم.

وأمّا في الآية الثانية فهو أنّ المراد منه نفي الخيار عمّن من شأنه الاختيار في أمر قضى الله ورسوله وأنهياه إلى منتهاه، فيعمّ بإطلاقه التصرّفات المالية بالمعاملة وغيرها، ولا ريب أنّ نفي الخيار عنه في الصورة المذكورة يلازم ثبوت الولاية لله ورسوله وهو المطلوب، فتأمّل. ويتمّ المطلب في الأئمّة عليهم السلام بعدم الفصل بينهم وبين الرسول صلى الله عليه وآله.

الاستدلال بالكتاب ٣: ٥٤٧

قوله: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ﴾[1]. ١٦/١٥٣

أقول: في الاستدلال بها ـ وبسائر الآيات والأخبار الدالّة على وجوب الإطاعة وحرمة المخالفة للرسول والأئمّة عليهم الصلاة والسلام ـ على المدّعى نظر؛ إذ لا وجه له إلّا دعوى الملازمة بينهما وبين الولاية وهي ممنوعة، ألا ترى أنّ طاعة الأُمّ واجبة على الولد ومع ذلك لا ولاية لها عليه؟ وكذلك يجب على الولد الكبير إطاعة الوالد ولم يلتزم أحد بولايته عليه، ومن هنا علم النظر في الاستدلال بحكم العقل؛ إذ غاية ما يدلّ عليه العقل بكلا قسميه إنّما هو وجوب الإطاعة، وقد مرّ أنّه لا ملازمة بينه وبين الولاية.

وبالجملة، هنا أمران:

أحدهما: وجوب إطاعتهم عليهم السلام.

والآخر: جواز تصرّفهم عليهم السلام في أموال الغير وضعاً وتكليفاً.

والبحث في الثاني، ومفاد الأدلّة المذكورة هو الأوّل، ولا ملازمة بين

---

(١) النور: ٦٣.

الأمرين، ولعلّه لما ذكرنا أمر بالتأمّل في ذيل تقرير حكم العقل الغير المستقلّ، نعم يصحّ الاستدلال بها على وجوب إطاعتهمعليهم السلام حتى في الأوامر العرفيّة، وأنّه غير مختصّ بالأوامر الشرعيّة كما زعمه بعض المحشّين، فتدبّر.

ثبوت الولاية بالمعنى الثاني والاستدلال عليه ٣: ٥٤٨ـ٥٤٩

٢٦/١٥٣ **قوله: ويكفي في ذلك ما دلّ على أنّهم أُولو[1] الأمر وولاته.**

أقول: يمكن المناقشة في الاستدلال بذلك بقوّة احتمال كون المراد من «الأمر» في أُولي الأمر وولاة الأمر: أمر الخلافة والسلطنة، فيدلّ على لزوم مراجعتهمعليهم السلام في شؤون السلطنة من: أخذ الخراج من الأراضي الخراجيّة وجمع العسكر وحفظ الثغور وتجييش الجيوش وغير ذلك ممّا يقوم به أمر السلطنة، وهذا أخصّ ممّا ادّعاه المصنّفقدس سره بكثير؛ إذ جملة من الأُمور العامّة ـ كالتصرّف في أموال القصّر والتصدّي للأوقاف العامّة التي ليس لها متولٍّ منصوب من قبل الواقف ونصب القيّم لليتيم وغير ذلك من الأُمور الحسبية ـ ليست ممّا يقوم به أمر السلطنة.

٢٧/١٥٣ **قوله: وكذا ما دلّ على وجوب الرجوع في الوقائع.**

أقول: يشكل الاستدلال به بما يأتي من كون اللّام في «الحوادث» للعهد إشارة إلى ما وقع في السؤال المجهول الحال من حيث العموم بذاك المقدار الذي ادّعاه المصنّفقدس سره وعدمه، ومعه لا دلالة على المدّعى لاحتمال كون المراد منها: الحوادث الخاصّة.

٢٨/١٥٣ **قوله: وما في العلل.**

أقول: يمكن الخدشة في دلالة ذلك على المدّعى بأنّ في ذيله قولهعليه السلام: «فيقاتلون به عدوّهم ويقتسمون به فيئهم ويقيمون به جُمعتهم وجماعتهم ويمنع ظالمهم عن مظلومهم» فيمكن أن يراد من الدنيا في قوله: «في أمر الدين والدنيا» هذا المقدار، فتأمّل.

---

(١) في الأصل: أولي.

فاللّازم هو المشي على طبق الأصل المقتضي لعدم وجوب الرجوع إليه عليه السلام والاقتصار في الخروج عنه على ما قام الدليل الخاصّ فيه على وجوب الرجوع إليه والاستئذان منه كالحدود والتعزيرات والحكومات؛ لما ورد من أنّها لإمام المسلمين، والصلاة على الجنائز؛ لما ورد من أنّ سلطان الله أحقّ بها.

هذا، ولكن لا يجوز الرجوع إلى الأصل هنا لفرض التمكّن من إزالة الشكّ بالرجوع إليه لفرض حضوره، فاللّازم هو الاحتياط بالرّجوع إليه عليه السلام.

الاستدلال عليها بالروايات ٣: ٥٥١ـ٥٥٢

قوله: مثل أنّ العلماء ورثة الأنبياء. ٢/١٥٤

أقول: رواه الصدوق في أماليه، ورواه في أوّل المعالم بأسانيد عديدة متّصلة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سلك الله به طريقاً إلى الجنّة، وأنّ الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضاً به، وأنّه ليستغفر لطالب العلم من في السماوات ومن في الأرض حتى الحوت في البحر، وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر النجوم ليلة البدر، وأنّ العلماء ورثة الأنبياء، وأنّ الأنبياء لم يورّثوا ديناراً ولا درهماً ولكن ورّثوا العلم، فمن أخذ منه أخذ بحظّ وافر».

وفيه ـ بعد تسليم عدم إرادة الأئمّة من العلماء كما يدلّ عليها قول الصادق عليه السلام في رواية يونس: «الناس على ثلاثة: عالم ومتعلّم وغثاء، فنحن العلماء، وشيعتنا المتعلّمون وسائر الناس غثاء» بل قضيتها إنّ أحداً من الرعية ليس بعالم بالمعنى المراد منه في أمثال هذه الرواية ـ: أنّ ذيله قرينة على أنّ المراد من متعلّق الإرث هو الأحاديث والأحكام الشرعية، فلا يعمّ الولاية إلّا أن يقال: نعم، ولكن مناط الولاية في الأنبياء: علمهم بالأحكام، وهو متحقّق في العلماء.

وفيه: بعد تسليم ذلك أنّه لا يجدي إلّا بعد دعوى القطع بعدم دخالة

التفاوت في مقدار العلم وكيفيّته، وأنّى له بذلك؟

ثمّ إنّ المراد بقوله صلى الله عليه وآله: «وأنّ الأنبياء لم يورّثوا» أنّ الأنبياء ليس بناؤهم على جمع المال حتى يبقى بعدهم ويرثوه الورثة عنهم كما في سائر آحاد الناس، بل بناؤهم على نشر العلم والأحاديث وترويج الأحكام كي ينتفع به الناس، مثل ما ينتفع الوارث من مال مورّثه، فلا نظر فيه، إلّا أنّه لو اتّفق منهم ترك المال وبقي منهم الدينار والدرهم بماذا يعمل فيه: يرثه ورثته مثل سائر الناس أم لا؟ فلا يرتبط مضمون هذا الحديث بمضمون الحديث المجعول لأجل غصب فدك وأخذه من يد فاطمة عليها السلام: «نحن معاشر الأنبياء لا نورّث، ما تركناه صدقة» حتى يكون شاهداً عليه كما قد يتوهّم.

ويشهد للمعنى الذي ذكرناه ما أرسله الكراجكي عن أمير المؤمنين عليه السلام: «العلم أفضل من المال بسبعةٍ: الأوّل أنّه ميراث الأنبياء والمال ميراث الفراعنة... الحديث»؛ حيث إنّ ميراث الفراعنة قد يختصّ بالمال ضرورة إمكان توريثهم العلم أيضاً، فالمراد منه توريث المال من حيث البناء والغلبة، فيعلم بالمقابلة أنّ المراد من توريث الأنبياء العلم إنّما هو بحسب البناء والغلبة.

٣/١٥٤ **قوله: وأنّ العلماء أُمناء الرسل.**

أقول: نظره في ذلك إلى ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الفقهاء أُمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا، قيل: يارسول الله وما دخولهم في الدنيا؟ قال: اتّباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم».

تقريب الاستدلال بذلك: أنّ الأمين مَن فُوِّضَ إليه حفظ ما كان للمؤمّن، وقضيّة حذف المتعلّق عمومه للولاية، ومعنى حفظ العالم للولاية إعمالها، كما أنّ إفسادها ترك العمل بها، ولا نعني من ولاية العلماء إلّا هذا المعنىٰ.

وفيه: ما مرّ في الجواب عن الرواية الأُولى؛ إذ قوله: «فاحذروهم على

دينكم» يصلح قرينة على كون المراد من متعلّق الأمانة هو خصوص الدين والأحكام الشرعية، فلا يعمّ الولاية.

قوله: وقوله عليه السلام : «مجاري الأُمور».

أقول: هذا بعض ما رواه مرسلاً في تحف العقول عن سيّد الشهداء عليه آلاف التحيّة والثناء، ولا بأس بنقل الخبر مع طوله؛ لتوقّف الخدشة في دلالته على الاطّلاع على بعض فقراته.

قال في الكتاب المزبور: وروي عن الإمام التقي السبط الشهيد أبي عبدالله الحسين بن علي عليه السلام في طوال هذه المعاني من كلامه عليه السلام في الأمر بالمعروف ـ ويروى عن أمير المؤمنين عليه السلام ـ: «اعتبروا أيّها الناس بما وعظ الله به أولياءه من سوء ثنائه على الأحبار إذ يقول: ﴿لوَلَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّانِيّونَ وَالأَحْبَارُ عَن قَولِهِمُ الإِثْمَ﴾[1]، وقال: ﴿لُعِنَ الذِينَ كَفَرُوا مِن بَنِي إِسْرَائيلَ﴾ إلى قوله: ﴿لَبِئسَ مَا كانُوا يَفْعَلُونَ﴾[2].

وإنّما عاب الله ذلك عليهم؛ لأنّهم كانوا يرون من الظلمة الذين بين أظهرهم المنكر والفساد فلا ينهونهم عن ذلك؛ رغبة فيما كانوا ينالون منهم ورهبة ممّا يحذرون والله يقول: ﴿فَلَا تَخْشَوا النّاسَ واخْشَوْنِ﴾[3] وقال: ﴿المُؤمِنُونَ وَالمُؤمِنَاتِ بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ يَأمُرُونَ بِالمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ المُنكَرِ﴾[4] فبدأ الله بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة منه لعلمه بأنّها إذا أُدّيت وأُقيمت استقامت الفرائض كلّها هيّنها وصعبها؛ وذلك أنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر دعاء إلى الإسلام مع ردّ المظالم ومخالفة الظّالم،

---

(١) المائدة: ٦٣.

(٢) المائدة: ٧٨ ـ ٧٩.

(٣) المائدة: ٤٤.

(٤) التوبة: ٧١.

وقسمة الفيء والغنائم، وأخذ الصدقات من مواضعها ووضعها في حقّها.

ثم أنتم أيّتها العصابة، عصابة بالعلم مشهورة، وبالخير مذكورة، وبالنصيحة معروفة، وبالله في أنفس الناس مهابة، يهابكم الشريف، ويكرمكم الضعيف، ويؤثركم من لا فضل لكم عليه ولا يدلكم عنده، تشفعون في الحوائج إذا امتنعت من طلاّبها، وتمشون في الطريق بهيئة الملوك وكرامة الأكابر، أليس كلّ ذلك إنّما نلتموه بما يرجى عندكم من القيام بحقّ الله، وإن كنتم عن أكثر حقّه تقصّرون؟

فاستخففتم بحقّ الأئمّة، فأمّا حقّ الضعفاء فضيّعتم، وأمّا حقّكم بزعمكم فطلبتم، فلا مالاً بذلتموه، ولا نفساً خاطرتم بها للذي خلقها، ولا عشيرة عاديتموها في ذات الله.

أنتم تتمنّون على الله جنّته ومجاورة رسله وأماناً من عذابه، لقد خشيت عليكم ـ أيّها المتمنّيون على الله تعالى ـ أن تحلّ بكم نقمة من نقماته؛ لأنّكم بلغتم من كرامة الله منزلة فُضّلتم بها، ومن يعرف بالله لا تكرمون، وأنتم في عباد الله تكرمُون، وقد ترون عهود الله منقوضة فلا تفزعون، وأنتم لبعض ذمم آبائكم تفزعون وذمّة رسول الله صلى الله عليه وآله محقورة، والعمى والبكم والزّمن في المدائن مهملة لا ترحمون، ولا في منزلتكم تعملون، ولا من عمل فيها تعينون، وبالإدهان وبالمصانعة عند الظلمة تأمنون، كلّ ذلك ممّا أمركم به من النهي والتناهي وأنتم عنه غافلون.

وأنتم أعظم الناس مصيبة لما غلبتم عليه من منازل العلماء، ولو كنتم تسعون ذلك بأنّ مجاري الأُمور والأحكام على أيدي العلماء بالله والأُمناء على حلاله وحرامه، فأنتم المسلوبون تلك المنزلة، وما سلبتم ذلك إلّا بتفرّقكم عن الحقّ، واختلافكم في السنّة بعد البيّنة الواضحة، ولو صبرتم على الأذى وتحمّلتم المؤنة في ذات الله كانت أُمور الله عليكم تردّ، وعنكم تصدر، وإليكم

ترجع، ولكنّكم مكّنتم الظلمة من منزلتكم، وأسلمتم أُمور الله في أيديهم، يعملون بالشبهات، ويسيرون في الشهوات، سلّطهم على ذلك فراركم من الموت وإعجابكم بالحياة التي هي مفارقتكم، فأسلمتم الضعفاء في أيديهم، فمن بين مستبعدٍ مقهورٍ، وبين مستضعف على معيشةٍ مغلوب، يتقلّبون في الملك بأدائهم، ويستشعرون الخزي بأهوائهم؛ اقتداءً بالأشرار، وجرأةً على الجبّار، في كل بلد منهم على منبره خطيب يسقع، فالأرض لهم شاغرة وأيديهم فيها مبسوطة.

والناس لهم حول لا يدفعون يد لامس، فمن بين جبّار عنيد، وذي سطوة على الضعفة شديد، مطاع لا يعرف المبدئ المعيد.

فيا عجباً! ومالي لا أعجب والأرض من غاشّ غشوم، ومتصدّق ظلوم، وعامل على المؤمنين غير رحيم؟ فالله الحاكم فيما فيه تنازعنا والقاضي بحكمه فيما شجر بيننا.

اللّهمَّ إنّك تعلم أنّه لم يكن ما كان منّا طمعاً في سلطان، ولا التماساً من فضول الحُطام، ولكن لنري المعالم من دينك، ونظهر الإصلاح في بلادك، ويأمن المظلومون من عبادك، ويعمل بفرائضك وسننك وأحكامك، فإنّكم إن لا تنصرونا وتنصفونا قوي الظلمة عليكم وعملوا في إطفاء نور نبيّكم.

وحسبنا الله وعليه توكّلنا وإليه أنبنا وإليه المصير». انتهى ما في التحف، ونقل في الوافي مقداراً من هذا الخبر عن ابن شعبة في كتاب الأمر بالمعروف.

أقول: يمكن الإشكال في الاستدلال بذلك ـ بعد الإغماض عن احتمال كون عطف «الأحكام» على «الأُمور» الغير البعيد في نفسه، المؤيّد بسلامته عن تخصيص الأكثر ـ بأنّ المراد من العلماء هنا الأئمّة عليهم السلام، كما فيما ورد عنهم عليهم السلام: «نحن العلماء وشيعتنا المتعلّمون، وسائر الناس غثاء»؛ وذلك لأنّ الظاهر أنّ «مجاري» جمع مجرى اسم مكان، لا مصدر ميميّ، يعني محالّ

جريان الأُمور والأحكام، والمراد منها: المصالح والمفاسد والمدارك الناشئة والجارية منها الأحكام جريان الماء من المنبع، ومن المعلوم أنّها بيدهم عليهم السلام بمعنى أنّها لا يعرفها غيرهم أصلاً، نعم لو كانت العبارة أنّ الأُمور بيد العلماء، أو مجاري الأُمور يد العلماء، لكان ظاهراً في العموم، وليست كذلك.

وبالجملة: فرق بين العبارة المذكورة وبين ما في الخبر من قوله «مّجاري الأُمور بيد العلماء» كما نقله في المتن، أو «على أيدي العلماء» كما في التحف.

هذا، مع قطع النظر عن سائر الفقرات، وأمّا مع النظر إليها فينبغي الجزم بما ذكرنا؛ إذ منها ما هو صريح في اختصاص العلماء بمن غصب حقّه لتفرّق الناس عن الحقّ واختلافهم في السنّة بعد تمام الحجّة ووضوح البيّنة، ومن المعلوم اختصاصه بالأئمّة وذلك مثل قوله: «أنتم أعظم الناس مصيبة لما غلبتم عليه من منازل العلماء»، وقوله: «فالله الحاكم فيما فيه تنازعنا»؛ لأنّ تنازعهم كان في المنزلة المغلوبة للعلماء، فلابدّ أن يكون المراد منها الخلافة؛ لأنّها المتنازع فيها بينهم وبين أعدائهم، فيكون المراد من العلماء أنفسهم، وقوله: «اللهمّ إنّك» وغير ذلك ممّا لا يخفى على المتدبّر في الخبر.

قوله: وقوله صلى الله عليه وآله: «علماء أُمّتي كأنبياء بني إسرائيل».

أقول: فيه أنّ عموم وجه الشبه لمثل الولاية غير معلوم، بل الظاهر أنّ المراد منه خصوص الفضيلة والكرامة عنده تعالى كما يؤيّده، بل يدلّ عليه قوله عليه السلام: «علماء أُمتي أفضل من أنبياء بني إسرائيل» وقد عثرت عليه في مسألة تقليد الميّت من تقريرات درس العلّامة الأنصاري، وما رأيته في كتاب آخر من كتب الأخبار والاستدلال، وجه التأييد أو الدلالة أنّهما في مساق واحد، ومعلوم أنّ الفضيلة لا تلازم الولاية.

ومن هنا ظهر الحال في المرويّ في الرّضوي وفي جميع ما دلّ على الفضل أو الأفضلية مثل: «فضل العالم على العابد كفضلي على سائر الناس» أو

«كفضل القمر على سائر الكواكب» أو غير ذلك من التعبيرات.

قوله: وقوله عليه السلام في نهج البلاغة: «أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤوا به». ٤/١٥٤

أقول: وفيه أنّ الاستدلال بذلك موقوف على كون الكبرى لذلك: أنّ كل من كان كذلك فله كلّ ما كان للأنبياء، وهو ممنوع؛ إذ غاية ما يستفاد منه أنّ كل من كان كذلك فهو أفضل من غيره، فيكون من جملة ما دلّ على فضيلة العالم، وقد مرّ الكلام فيه.

هذا، مع أنّ الأظهر من الأعلميّة: الأعلميّة المطلقة وبالقياس إلى جميع من عداه ولو في خصوص عصره، لا الأعلميّة في الجملة ولو بالنسبة إلى شخص واحد، فيختصّ بأوصيائهم؛ إذ ليس في العلماء من يكون أعلم من جميع أهل زمانه؛ ضرورة وجود الإمام في كلّ عصر، فيكون المراد من أولوية الأعلم بالأنبياء: أولويته بالخلافة منهم.

هذا بناء على كون النسخة: «أعلمهم»، وأمّا بناء على كونها: «أعملهم» ـ بتقديم الميم على اللام كما في مجموعة ورّام على ما هو ببالي وحكاه في البحار، حيث إنّه قدس سره بعد نقل الحديث كما في المتن قال: بيان: وفي بعض النسخ «أعملهم» وهو أظهر. انتهى ـ فهو أجنبي عن محلّ الكلام بالمرّة؛ ولعلّ نظره في وجه الأظهرية إلى الاستشهاد بالآية؛ حيث إنّ الظاهر من التبعية فيها هو التبعية في العمل بالجانحة والجارحة.

قوله: وقوله صلى الله عليه وآله ثلاثاً: «اللّهمّ ارحم خلفائي». ٥/١٥٤

أقول: رواه في قضاء الوسائل عن الصدوق بإسناده عن أبان بن عثمان أنّ أبا عبدالله عليه السلام قال له: «إنّ أبان بن تغلب روى عنّي رواية كثيرة، فما رواه عنّي فاروه عني، قال: وقال أمير المؤمنين عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اللّهم ارحم...» إلى آخر ما ذكره.

وفي الاستدلال به أيضاً نظر؛ لأنّه وإن كان لا يحتمل فيه اختصاص المراد من الخلفاء بالأئمّة عليهم السلام كما يحتمل ذلك في العلماء والفقهاء في الأخبار المتقدّمة؛ لاستلزامه خروج المورد؛ لأنّه عليه السلام قد ذكر هذا الكلام للاستشهاد على أنّ أبان بن تغلب من خلفائه، إلّا أنّه موقوف على ثبوت الإطلاق من حيث متعلّق الخلافة، وهو ممنوع؛ إذ تمام النظر فيه إلى بيان أنّ الخلفاء هم الرواة، ولا نظر فيه إلى بيان ما فيه الخلافة، فيؤخذ بالقدر المتيقّن وهو تبليغ الأحكام، ويشهد له صدر الرواية كما لا يخفىٰ.

٥/١٥٤ـ٦ **قوله: وقوله عليه السلام في مقبولة ابن حنظلة: «قد جعلته عليكم حاكماً» وفي مشهورة أبي خديجة: «جعلته عليكم قاضياً».**

أقول: ذكرهما في الوسائل في كتاب القضاء في باب وجوب الرجوع في القضاء والفتوى إلى رواة الحديث.

ويتّجه الخدشة في الاستدلال بهما على ولاية الفقيه بأنّ المتيقّن من أمثالهما بعد ملاحظة صدرها نصبه عليه السلام الفقيه لخصوص القضاء وقطع التخاصم؛ اللّهم إلّا أن يدّعى أنّ جميع أنحاء الولايات داخلة في مفهوم الحاكم والقاضي، فإعطاء منصب القضاوة للفقيه في مورد فصل الخصومات يوجب إعطاء جميع أنحاء الولاية له، إلّا أنّه مشكل جداً سيما في لفظ القاضي؛ لأنّه ـ على ما حقّقناه في جامع الدلالات في القضاء والشهادات ـ ليس كما يظهر من القوم من كونه من المشترك اللفظي، بل هو موضوع لمعنى جامع لشتات جميع ما قيل بوضعه له من المعاني، وهو إنهاء الأمر وإيصاله إلى غايته، وأنّ إطلاقه على من له ولاية فصل الخصومة إنّما هو بلحاظ إنهائه الخصومة وختمه، وأنّ تعريفه في كلمات جماعة بالولاية الشرعية على الحكم وعلى المصالح العامة ممّا لا داعي إليه، بل ينافيه قولهم بوجوب القضاء كفاية أو عيناً على اختلاف الحالات؛ لأنّ الولاية ليست من قبيل الأفعال، فلا يتّصف بالوجوب وغيره من الأحكام.

وكذلك الكلام في لفظ «الحاكم» فإنّه من الحكم، وهو ـكما بيّنّاه في كتابنا المذكور ـ عبارة عن إخراج متعلّقه عن التردّد والاحتمال، ومن الواضح أنّ هذين المفهومين لم يؤخذ فيهما نحو من أنحاء الولاية فضلاً عن جميعها، فتدبّر جيّداً.

أو يدّعى أنّ الولاية وإن لم تدخل في مفهومها إلّا أنّ بعض الولايات ـكولاية الحكم في غير مورد التخاصم كما في الهلال، والولاية على القصّر والأوقاف ـ من شؤون القاضي ومن له الحكم في الخصومات، ويكشف عن ذلك ثبوت هذه الولايات لقضاة الجور بزعمهم الفاسد وتصديقهم له، وأنّها من شؤون القضاة عندهم، كما لعلّه يفصح عن ذلك خبر محمد بن إسماعيل ـ الآتي ذكره في المتن في ذيل البحث عن ولاية عدول المؤمنين ـ: «قد مات رجل من أصحابنا ولم يوصِ، فرفع أمره إلى قاضي الكوفة، فصيّر عبد الحميد القيّم بماله... الخبر»، حيث إنّه يدلّ على أنّ نصب القيّم على مال اليتيم شغل القاضي، فإذا نصب الإمام الفقيه قاضياً يثبت له جميع شؤون القضاوة التي منها ما ذكر، وكون مورد أدلّة النصب هو التنازع لا ينافي ذلك؛ إذ مجرّد ذلك لا يوجب رفع اليد عن ظهور جعله قاضياً في ذلك.

ويؤيّده أنّ الامام عليه السلام في مقام ردع الشيعة عن التحاكم إليهم وجعل راوي أحاديثهم والعارف بأحكامهم قاضياً في مقابلهم، وقضيّة المقابلة أن يكون مثل القاضي المنصوب من قبل سلطان الجور في جميع ماله من الشؤون والوظائف، مع أنّ الحكمة في النصب إنّما هو رفع احتياج الشيعة إلى قضاة الجور، ولا يحصل ذلك إلّا بما ذكر.

والحاصل: أنّ كلّ ما كان من شؤون قضاة الجور، فهو ثابت للفقيه في زمان الغيبة، والظاهر أنّ الولايات الثلاث المذكورة وظيفة قاضي الجور كما هو المشاهد في عصرنا فتكون للفقيه أيضاً، وأمّا سائر الولايات والمناصب،

فالمرجع في تعيين أنّها من وظائف قضاتهم حتى يكون لقضاتنا أيضاً أم لا، هو الرجوع إليهم وتتبّع السير والتواريخ.

ويمكن الخدشة في هذه الدعوى بأنّها وإن كانت من شؤون القاضي عند العامّة بلا كلام فيه، إلّا أن الكلام في وجه ذلك.

فإن كان من جهة دخولها في مفهومه، فـفيه: أنّ مـرجـعه إلى الدعـوى الأُولى وقد مرّ الكلام فيه.

وإن كان من جهة كونها من لوازم مفهوم القضاء وإنهاء أمر الخصومة عقلاً أو عادة، ففيه: منع واضح للقطع بعدم الملازمة بينهما كذلك.

وإن كان من جهة جعل الجاعل وإعطائه هذه الولايـات لمـن جـعل له ولاية القضاء، ففيه: أنّه أمر ممكن إلّا أنّه لابدّ في الحكم بوقوعه في الشرع من دليل يدلّ عليه، وهو منتفٍ؛ ضرورة أنّ دليل نصب القـاضي لا يـدلّ إلّا عـلى إعطاء منصب القضاء، وقـد مـرّ أنّـه لا مـلازمة بـينه وبـين سـائر المـناصب والولايات كي يدلّ عليه بالالتزام، ومجرّد ثبوت شؤون أُخر لمن له القـضاوة بواسطة جعل سلاطينهم لايوجب ثبوتها لقاضي الإمام عليه السلام بـواسـطة جـعله، والمقابلة بين الأمرين إنّما تقتضي المساواة بينهما فيما كانت المـقابلة فـيه لا مطلقاً، وهو في المقام في أحد المتقابلين أعني قاضي الجـور جـهة القـضاوة خاصّة لا هي بتمام شؤونها، ولا أقلّ من الشك، وهو كافٍ.

ومن هنا ظهر الحال في مسألة الحكمة؛ فإنّها رفع الاحتياج إليـهم فـي جهة القضاء فقط؛ لعدم احتياجهم إليهم في سائر الجهات مثل الولايات الثلاث المتقدّم ذكرها؛ لثبوتها لكلّ واحد من عدول المؤمنين.

فقد تحصّل من جميع ما ذكرنا هنا وفي الحواشي المتقدّمة أنّه لا دليـل على ولاية الفقيه على الوجه الأوّل في شيء إلّا القضاء، فتدبّر.

الكلام في ولاية الفقيه بالمعنى الثـاني ٣: ٥٥٣

قوله: كالضابط لها. ١٣/١٥٤

أقول: يعني لولايته على الوجه الثاني.

الضابطة لما يجب استئذان الفقيه فيه ٣ : ٥٥٤

قوله: وإن لم يعلم ذلك واحتمل. ١٥/١٥٤

أقول: سياق هذا الكلام يقتضي التعرّض لصورة العلم باشتراط نظر الإمام عليه السلام في وجود ما علم بإرادة وجوده بأن يقول: كلّ معروف علم من الشارع إرادة وجوده مطلقاً غير مشروط بنظر الإمام عليه السلام، أو مشروط بنظره عليه السلام في وجوده أو وجوبه فلا إشكال في شيء من ذلك، فكلّ مكلّف بذاك التكليف سواء كان شخصاً خاصّاً أو صنفاً خاصّاً، أو كلّ من يقدر عليه يجب عليه إقامة ذاك المعروف في الصورة الأُولى من دون لزوم الرجوع إلى الإمام عليه السلام، وفي الثانية بالرجوع إليه عليه السلام، ولا يجب عليه ذلك في الصورة الثالثة إلّا بعد حصول شرطه وهو نظر الفقيه، وإن لم يعلم ذلك واحتمل اعتبار نظر الفقيه إمّا في صحته ووجوده، وإمّا في وجوبه، فإن كان هناك إطلاق أو عموم يزيل الشك فهو المرجع، وإلّا ففي كل واحد منهما صورتان؛ لأنّ ذاك المعروف إمّا أن يكون من الأُمور الوضعية مثل البيع والشراء، وإمّا أن يكون من غيرها كالصلاة على الميّت، فمع الشك في اعتبار نظره في الصحة والوجود يجب الرجوع إليه في الصورة الأُولى؛ لأصالة عدم ترتّب الأثر بدونه بعد العلم بوجوبه مطلقاً دون الصورة الثانية لأصالة البراءة عن المشكوك في الشك في الأجزاء والشرائط على التحقيق، ومنه المقام، ومع الشك في اعتباره في الوجوب فلا ريب في عدم الوجوب لأصالة البراءة.

وإن أراد إقامته، ففي الصورة الأُولى يجوز له ذلك تكليفاً وإن احتمل حرمته كذلك لأصالة الإباحة ويجب الرجوع إليه وضعاً لما مرّ من أصالة عدم ترتّب الأثر.

وأمّا في الصورة الثانية، فإن كان من قبيل العبادة المحتاجة إلى القربة

فإن أتاه بعنوان الرجاء يجوز للأصل، وإلّا يحرم لأجل التشريع، وإن كان من غيرها فيجوز للأصل.

وكيف كان، فقد ظهر أنّ ما ذكره من وجوب الرجوع إلى الإمام عليه السلام فيما إذا شك في اعتبار إذنه في وجود المعروف ليس على إطلاقه، بل مراده خصوص ما إذا كان المعروف من الأُمور الوضعية وأراد القيام به؛ إذ قد عرفت أنّ قضيّة أصالة الإباحة والبراءة عدم وجوب الرجوع إليه لو كان من غير الوضعيات.

وعلى أيّ حال، فالضابط فيما يجب على الغير فيه الرجوع إلى الإمام عليه السلام هو كل معروف يريد الشارع وجوده في الخارج، مع العلم بكون نظره عليه السلام شرطاً في وجوده وترتّب الأثر عليه أو الشك فيه، ولا يخفى أنّ مجرّد هذا لا يكفي في وجوب الرجوع فيه إلى الفقيه في زمان الغيبة، بل لابدّ فيه من ضميمة وهو إحراز أنّ إذن الإمام الذي هو شرط فيه علماً أو احتمالاً أعمّ من إذنه عليه السلام وإذن نائبه الخاصّ أو العام، أعني الفقيه؛ إذ مع احتمال كون المراد إذنه عليه السلام أو إذن نائبه الخاصّ يعلم ولو بالأصل؛ لعدم التمكّن من إيجاده صحيحاً في زمن الغيبة حتى يقع الكلام في اشتراطه بإذن الفقيه.

وإلى هذه الضميمة أشار بقوله: «ثمّ إن علم الفقيه من الأدلّة جواز تولّيه»، والأولى أن يقول: ثم إن علم الفقيه واستنبط من الأدلّة عدم إناطته بنظر الإمام عليه السلام أو نائبه الخاصّ وكفاية نظر نائبه العام أيضاً وجب فيه الرجوع إلى الفقيه، وإلّا بل احتمل شرطية خصوص إذنه عليه السلام أو نائبه الخاصّ، فيعطّل ذاك المعروف؛ لعدم التمكّن من إيجاده على الوجه الصحيح؛ لعدم التمكّن من تحصيل شرطه، فبسقط وجوبه لو كان واجباً مع التمكّن منه.

وجه الأولويّة أنّ البحث في بيان الضابط فيما يجب على الغير الرجوع فيه إلى الفقيه، لا فيما يتولّاه الفقيه وجوباً أو جوازاً مباشرة أو استنابة؛ لأنّ

الكلام في ولاية الفقيه بالمعنى الثاني، وتولّي نفس الفقيه من الولاية بالمعنى الأوّل وان كان هذا أيضاً راجعاً إلى اجتهاده من الأدلّة.

قوله: أو وجوبه بنظر الفقيه.

أقول: الصواب أن يقول: بنظر الإمامعليه السلام .

قوله: أو من وجوده من موجد خاصّ. ١٨/١٥٤

أقول: الصواب أن يقول بدل هذا أو بنحو خاصّ؛ إذ المفروض في السابق احتمال اعتبار نظر الفقيه في وجوده، ومن البديهي أنّ مقابله احتمال عدم اعتباره فيه، ولازمه كون المطلق وجوده مطلقاً، فحينئذٍ يكون مرجع ذاك الشكّ المفروض في السابق إلى الشك في أنّ المطلوب وجوده من المكلّف به مطلقاً غير مشروط بنظره، أو بنحو خاصّ لا يكون مطلوباً ومشروعاً بغير ذاك النحو وهو كونه بنظره، لا ما ذكرهقدس سره، فإنّ مقتضاه أن يكون المحتمل في السابق كون المطلوب منه خصوص الإمامعليه السلام بحيث يكون الشك في نحو المكلّف هل هو خصوص الإمامعليه السلام أو كل أحد على البدل؟

ما يدلّ على وجوب استئذان الفقيه في الأمور المذكورة٣:٥٥٤

قوله: أمّا وجوب الرّجوع.

أقول: لمّا ذكر بقوله: ثم إن علم إلى آخره أنّه لابدّ فيما يجب فيه الرجوع إلى الفقيه عدم كونه منوطاً بنظر الإمامعليه السلام أو نائبه الخاصّ وكفاية نظر نائبه العامّ أيضاً، تعرّض بهذا الكلام إلى بيان ما قام الدليل إلى عدم إناطته بنظر خصوص الإمامعليه السلام أو نائبه الخاصّ ممّا يجب فيه الرجوع إليهعليه السلام وبيّن أنّ الامور المذكورة، أعني: ما يرجع فيه كلّ قوم إلى رئيسهم من هذا القبيل؛ إذ دلّ التوقيع مضافاً إلى المقبولة وقوله: «مجاري الأُمور... إلى آخره» على وجوب الرجوع فيها إلى الفقيه، فيدلّ بالملازمة بعدم اعتبار خصوصعليه السلام أو نائبه الخاصّ وانّ المعتبر أعمّ منه ومن إذن الفقيه.

قوله: في الأُمور المذكورة.

أقول: يعني الأُمور التي يرجع فيها كلّ قوم إلى رئيسهم.

قوله: كما في مقبولة ابن حنظلة.

أقول: قد عرفت في السابق عدم دلالتها على أزيد من إعطاء منصب القضاوة للفقيه مع عدم دليل شرعي على كون ولاية أُخرى من شؤون القضاوة ولوازمها، فراجع.

١٩/١٥٤ **قوله: في إلزام الناس.**

أقول: الجارّ متعلّق بالشّبيه المدلول عليه بالكاف في قوله «كسائر الحكّام»، وهو من إضافة المصدر إلى المفعول، يعني: إلزام الشارع الناس.

الكلام في التوقيع إلى إسحاق بن يعقوب ٣: ٥٥٥ـ٥٥٦

٢١/١٥٤ **قوله: التوقيع المرويّ.**

أقول: بالرفع على الفاعلية لـ«يدلّ».

وكيف كان، فقد مرّ الإشكال في دلالته على المطلب بأنّه من المحتمل قويّاً أن يكون اللّام في «الحوادث» للعهد على الحوادث التي سأل إسحاق عن حكمها، فإفادته للعموم تتبع إرادة العموم منه في السؤال، وهي غير معلومة؛ إذ ليست عبارة السؤال بأيدينا، فلعلّها مختصّة ببعض الحوادث بأن كان السؤال عن حوادث مخصوصة قد تعرّض لها في السؤال.

وبالجملة: يحتمل أن يكون المراد هو الأمر بتعلّم الأحكام من الفقيه، كما يؤيّده ـ بل يدلّ عليه ـ أنّه المنساق إلى الأذهان من عنوان الحديث برواة الحديث وختمه بأنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله تعالىٰ؛ إذ الظاهر من ذلك أنّ قيامهم مقامه ـ عليه السلام وروحي له الفداء ـ إنّما هو في الحجّية وتوسّطهم بينه عليه السلام وبين من انقطع عن درك فيض حضوره عليه السلام، كما أنّه عليه السلام واسطة بينهم وبين الله تعالىٰ، ومن الظاهر أنّ توسّطه عليه السلام بين الله وبينهم إنّما هو في بيان الأحكام ونشر الحلال والحرام، فليكن توسّطهم بينه عليه السلام وبين الناس أيضاً في ذلك.

قوله: منها: إنّ الظاهر. ٢٤/١٥٤

أقول: فيه: أنّه إنّما يتمّ لو كان التعبير بقوله: فارجعوها، من باب الأفعال لا بما في المتن من المجرّد، فإنّ الظاهر منه الرّجوع في حكمها كما لا يخفى، فتأمّل.

قوله: ومنها: أنّ وجوب الرّجوع. ٢٧/١٥٤

أقول: فيه: أنّ إسحاق بن يعقوب لم يذكر في كتب الرجال بوثاقة و لا فقه ولا جلالة، فلا بعد في خفاء ما ذكر عليه كما خفي عليه حرمة الفقاع إلى زمان الغيبة، وكذلك خفي عليه قتل سيّد الشهداء عليه السلام وأنّ بني أميّة لعنهم الله قد قتلوه حقيقة لا أنّه شبّه لهم، حيث إنّه سأل عن الحجّة عليه السلام عن ذلك كما يعلم من جوابه عليه السلام في التوقيع.

النسبة بين التوقيع وعمومات الإذن في المعروف لكلّ أحد ٣: ٥٥٦

قوله: ثمّ إنّ النسبة. ٣٠/١٥٤

أقول: الغرض من هذا دفع توهّم أنّ مقتضى الأدلّة المذكورة، وإن كان وجوب الرّجوع إلى الفقيه فيما ذكر، إلّا أنّها معارضة بالعمومات الظاهرة.

قوله: وإن كانت عموماً من وجه. ٣١/١٥٤

أقول: لأنّ التوقيع خاصّ من جهة اعتبار الحدوث في موضوعه، وعامّ من جهة عدم اعتبار المعروفية فيه، والعمومات الأُخر بالعكس.

قوله: إلّا أنّ الظاهر حكومة هذا التوقيع عليها. ٣١/١٥٤ ـ ٣٢

أقول: الوجه في ذلك بناء على دلالته على ولاية الفقيه بمعنى ثبوت حقّ له في مورد الولاية مانع عن تصرّف الغير إلّا بإذنه؛ لأنّ ثبوتها له بهذا المعنى للحاكم يقتضي خروج تصرّف غيره فيه عن اسم الإحسان والإعانة، أو عن رجحانه الثابت فيه؛ إذ الإحسان والعون إنّما يحسنان عقلاً ونقلاً فيما إذا لم يزاحمهما حقّ ذي حق بأن ينافيا سلطنة شخص آخر، وإلّا فلا شبهة في قبحهما وإن لم نقل بخروجهما عن اسمهما حينئذٍ، ومن هنا لا يجوز المداخلة

والتصرّف في أُمور الكبير وولده الصغير لمنافاته سلطنة الشخص على النفس في الأوّل، وعلى ولده الصغير في الثاني.

والحاصل: أنّ عون الضعيف صدقة ونحوها من أدلّة حسن الإحسان والإعانة على البرّ والتقوى، مقيّد عقلاً ونقلاً بعدم مزاحمة حقّ الغير، فبالتوقيع ونحوه يثبت حقّ للحاكم في مورد الولاية، فيرتفع به قيد الموضوع في أدلّة حسن العون، وهو عدم مزاحمة حقّ الغير، وينقلب إلى نقيضه وهو مزاحمة حقّ الحاكم.

هذا، ولكن يتّجه على ذلك أنّه وإن كان حاكماً عليها إلّا أنّه ونحوه محكوم بدليل نفي السبيل على المحسنين نحو حكومته على أدلّة سائر الأحكام المترتّبة على الموضوعات العرفيّة، فيقال: إنّ من يريد التصرّف في مال اليتيم بالحفظ وإصلاح أُموره مثلاً فهو مريد للإحسان، ومنع الحاكم له، وإرجاع الأمر إلى نفسه سبيل عليه، فيبقى بدليل نفي السبيل على المحسن، كما يقال: إنّ وضع اليد على عتبة الغير الواقع في المهلكة لإنجائه عنها لو ضمنه بعد التلف في يده كان عليه السبيل المنفيّ، مع أنّ النسبة بينه وبين حديث «على اليد» عموم من وجه، فكما يرفع اليد به عن عموم «حديث اليد» في مورد إثبات اليد بقصد الإحسان، فكذا برفع اليد به عن عموم أو إطلاق أدلّة الولاية في مورد قصد الإحسان، ويحكم بعدم ثبوت الولاية فيه للفقيه بالمعنى المذكور.

ولا ينتقض ما ذكرنا بعدم جواز المداخلة في أُمور العاقل والتصرّف في شأنه، والتصرّف في أمواله بقصد الإصلاح، وإيصال النفع مع كونه إحساناً.

وجه عدم الانتقاض ما ذكرنا من منع كونه إحساناً، أو كونه راجحاً مع مزاحمة حقّ ذي الحقّ كما في موارد النقض؛ للإجماع والضرورة على اختيار الناس في أُمورهم وأحقيّتهم بها من غيرهم، فمع أهليتهم للتصرّف يكون

تصرّف الأجنبيّ فيها ـ ولو بقصد الإحسان ـ هتكاً لحرمتهم وتضييعاً لحقّهم، فلايعدّ إحساناً بل يكون ظلماً؛ وأمّا مع عدم الاهليّة للتصرّف، فتصرّف الغير فيها إحسان محض لا يشوبه شيء من الجهات المقبّحة إلّا توهّم كونه تضييعاً لحقّ الحاكم، وهو مبنيّ على ثبوت الولاية له بالمعنى المذكور، ولا شيء يثبتها إلّا أدلّة الولاية، وهو محكوم بآية نفي السبيل على المحسن، فلا ولاية له بذاك المعنى، فيجوز لكلّ أحد التصدّي للأُمور الحسبية بدون اشتراطه بإذن الفقيه، بل مع منعه أيضاً، إلّا أن يقال بوجوب متابعة نظر الفقيه في المصالح الشرعيّة المتقدّمة في نفسه المتعلّقة بالأُمور السياسية مثل الإمام عليه السلام نظير مذهب العامّة من وجوب اتّباع نظر المجتهد المُستند إلى المصالح المرسلة.

ومن هنا أمكن القول بحرمة ردّ الحكّام فيما يأمرون به وإن كان متعلّقاً بغير أمر الصغير والمجنون فيما إذا وجد فيما يؤمر به غرض شرعي، ولكنّه أمر يحتاج إلى دليل دون إثباته خرط القتاد.

وقد يورد على ما ذكرنا من حكومة دليل نفي السبيل بأنّه من العمومات الموهونة، لكثرة ورود التخصيص عليها، فلا يجوز التمسّك بها، وفيه منع الصغرى، فتأمّل.

محدودية مدلول الأدلّة ٣ : ٥٥٧

قوله: وعلى أيّ تقدير فقد ظهر ممّا ذكرنا. ٣٤/١٥٤

أقول: نظره في الموصول إلى ما ذكره في تقريب دلالة المقبولة من قوله: «الظاهر في كونه كسائر الحكّام»؛ حيث إنّ الظاهر منه أنّ مورد دلالته على وجوب الرّجوع إلى الفقيه هو الأُمور العامّة المطلوبة للسلطان الناصب له حاكماً، وهو الشارع؛ ومن قوله في تقريب دلالة التوقيع: «فإنّ المراد بالحوادث مطلق الأُمور التي لابدّ من الرجوع فيها عرفاً أو عقلاً أو شرعاً إلى الرئيس»، فإنّ المراد منها الأُمور المطلوبة للرئيس؛ وذلك من جهة أنّه قدس سره قال في الصفحة السابقة في ذيل قوله: «وأمّا بالمعنى الثاني إلّا أنّه ورد أخبار خاصّة بوجوب

الرجوع إليهم وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة إلى المصالح المطلوبة للشارع الغير المأخوذة على شخص معيّن من الرعيّة» وجعل التوقيع الدّالّ على وجوب الرّجوع في الوقايع الحادثة إلى رواة الحديث من أدلّة ذلك، فيدلّ على أنّ المراد من «الأمور» هنا هو الأُمور المطلوبة للرئيس، وهو هنا الشارع، والمطلوبية لا ينفكّ عن المشروعية، وهذا بخلاف المعروفيّة أي الحسن والإحسان، فهي أعمّ من وجه من المشروعية، فتوهّم أنّه لم يظهر ذلك ممّا ذكره في السابق ناشٍ من عدم التأمّل في مزايا كلامه ﷺ.

كما أنّ توهّم أنّ اعترافه بكون النسبة بين التوقيع وبين مثل «كلّ معروف صدقة» عموماً من وجه، ظاهر في عدم اعتبار المشروعية فيما للفقيه ولاية فيه، وإلّا لما كانت النسبة عموماً من وجه ناشٍ من عدم الفرق بين المعروف والمشروع، فتأمّل جيّداً.

التمسّك برواية «السلطان ولي من لا ولي له» ومناقشتها ٣: ٥٥٨ـ٥٥٩

١٥٥/٧ **قوله: سنداً أو مضموناً.**

أقول: منشأ الترديد هو الشكّ في أنّ المتداول في الألسنة متن الرواية، ونقلت باللفظ أو مضمونها ونقلت بالمعنى.

١٥٥/٧ـ٨ **قوله: يحتاج إلى عموم أدلّة النيابة.**

أقول: لأنّ الظاهر من السلطان هو الإمام عليه السلام دون الفقيه بدعوى أنّ «اللّام» فيه عوض عن المضاف إليه وهو الله تعالىٰ، فيختصّ به عليه السلام، فيحتاج إسراء الحكم إلى الفقيه إلى عموم النيابة لا مطلق من تسلّط على الناس ولو بخصوص الحقّ؛ كي يعمّ الفقيه بنفسه لو كان له تسلّط عليهم، فتدبّر.

المقصود من «من لا ولي له» ٣: ٥٥٩ـ٥٦٠

١٥٥/١٠ **قوله: ليس مطلق مَن لا وَليَّ له.**

أقول: ولو لم يكن من شأنه أن يكون لي وليّ حتى يشمل العاقل البالغ.

قوله: بحسب شخصه.

أقول: ليس لنا مورد يكون الولاية فيه على شخص الإنسان بحيث

لا يتعدّى عنه إلى غيره.

ثمّ إنّ قوله: «وقاطبة المسلمين» مثال للجنس، والظاهر أنّ الصغير الذي مات أبوه مثال للصنف، والباقي أمثلة للنوع، فتأمّل.

قوله: لكن يستفاد منه. ١٢/١٥٥

أقول: وجه الاستفادة: إضافة «الوليّ» إلى الموصول، بلحاظ أنّ الإضافة هنا بمعنى اللّام، وهي للانتفاع، ولكن فيه نظر؛ لعدم ثبوت كونها للانتفاع فيما لم تستعمل في قبال «على» كما يشهد به كثرة استعمالها في موارد الضرر.

وكيف كان، فالمقصود من ذلك بيان أنّ مفاد هذه القضية أوسع من مفاد التوقيع، كما أنّ المقصود من قوله: «نعم ليس له» بيان أنّ التوقيع أوسع منها، فيكون النسبة بينهما عموماً من وجه؛ مادّة الاجتماع: كون الحادثة مشروعة ومصلحة للمولّى عليه، ومادّة افتراق هذه عن التوقيع: كون الحادثة مصلحة له مع الشك في مشروعيتها مع قطع النظر عن هذه القضية، ومادّة افتراق التوقيع: كون الحادثة غير مصلحة مع مشروعيتها.

قوله: هو السلطان. ١٧/١٥٥

أقول: مفعول ثانٍ لـ«جعل».

[● في ولاية عدول المؤمنين]

قوله: قال الشهيد في قواعده يجوز. ٢١/١٥٥

ما أفاده الشهيد في المقام ٣ : ٥٦٢

أقول: ذكره في القاعدة الخامسة والثمانين بعد المئة والحِكميّة في عبارته ـ بكسر الحاء ـ أي المشتملة على الحكمة والمصلحة.

قوله: وجه الجواز ما ذكرنا. ٢٣/١٥٥

أقول: يعني به عموم قوله عليه السلام: «كلّ معروف صدقة» وكذا ما قبله.

تأييد كلام الشهيد وتوجيهه ٣ : ٥٦٣

٣١/١٥٥ ـ ٣٢ قوله: وإلّا فمجرّد كون التصرّف معروفاً لا ينهض.

أقول: يمكن المناقشة فيه بأنّه مبني على كون المراد من المعروف: ما يذكره بعد ذلك من التصرّف المأذون فيه من الشارع من غير جهة تلك الأدلّة، وهو ممكن المنع، بل المراد منه: ماكان معروفاً بمعنى الحُسن عرفاً قبال المنكر والقبيح كذلك، لا بمعنى صرف ذي الصلاح، وهو متحقّق في المقام فيكون من جملة ما يندرج تحت تلك الأدلّة الدالّة على الإذن في التصرّف لكلّ أحد، فتنهض للتقييد.

ومن هذا يظهر فساد الاستشهاد ببيع الفضولي مع وجود المالك العاقل الرشيد وقيام المقام عليه؛ لأنّه معروف بمعنى ذي الصلاح، وأمّا بمعنى الحسن فغير معروف، بل منكر وقبيح عند أهل العرف، ولعلّه إلى هذا أمر بالفهم في آخر العبارة.

اشتراط العدالة والدليل عليه ٣ : ٥٦٤ ـ ٥٦٥

٣٥/١٥٥ قوله: وهو مقتضى الأصل.

أقول: لكنّه محكوم بإطلاق مثل «كلّ معروف صدقة» بناء على ما مرّ من كون المعروف بمعنى الحسن عرفاً.

قوله: ويمكن أن يستدلّ عليه ببعض الأخبار أيضاً، ففي صحيحة محمّد.

أقول: يمكن المناقشة في دلالته: أمّا صحيحة محمّد فلأنّ الظاهر منها هو إمضاء الإمام عليه السلام نصب القاضي فيما لو كان القيّم مثل محمد بن إسماعيل ومثل عبدالحميد فيما كان لهما من الوصف الذي بناء المصنف رحمه الله على أنّه العدالة، وأنّ القيّم المنصوب إذا كان مثلهما في العدالة فنصب القاضي له على القيمومة ماضٍ نافذ ولو لتسهيل الأمر على الشيعة، كما في تصرّفات السلطان الجائر في الأراضي الخراجية، فلا يضعف قلبه من جهة أنّ قيامه فيها إنّما كان بأمر القاضي، فيدلّ على ولاية العادل لو كان المراد من المماثلة هو المماثلة في العدالة فيما إذا كان منصوباً من قبل القاضي لا بدون نصبه،

والمدّعى هو الثاني، فتأمّل.

وأمّا صحيحة إسماعيل فلأنّ الظاهر من قول السائل: «فان تولّاه قاضٍ» وقوله في الجواب: «إذا كان الأكابر من ولده معه في البيع» ـ أي مع قاض تراضوا به ـ أنّ المتولّي للبيع والمتصدّي له من قبل الصغار هو القاضي الذي تراضوا به، ومع ذلك لا تدلّ على اعتبار العدالة في المتصدّي من قبلهم إلّا إذا كان العدل بمعنى العادل، ويكون المراد من قيامه فيه: تولّيه وتصدّيه له، ولا مجال لذلك؛ إذ مع فرض تولّي القاضي للبيع لا يخلو الحال عن أن يكون من جهة اعتبار تعدّد المتولّي أو من جهة بيان اعتبار العدالة في القاضي الذي تولّاه، وكلاهما باطل، أمّا الأوّل فواضح، وأمّا الثاني فكذلك؛ إذ بناءً عليه ينبغي أن يقول: وكان عادلاً، فلا محيص عن كون المراد منه معناه المصدري، وهو القسط مقابل الظلم والجور، ومن القيام: الوجود والتحقق.

ولعلّه يؤيّد هذا قوله: «في ذلك»؛ إذ المناسب للأوّل أن يقول: بذلك، بالباء، فلم يبق إلّا الأصل وهو كما مرّ محكوم بإطلاق «كلّ معروف صدقة» بالتقريب الذي عرفته، نعم يجب تقييده بالأمانة ومراعاة صلاح اليتيم لأجل موثّقة زرعة؛ لأنّ القدر المتيقّن من الثقة هو الأمين وغير الخائن.

قوله: أمّا المماثلة في التشيّع. ٤/١٥٦

أقول: هنا احتمال آخر غير ما ذكره وهو المماثلة في الخبرويّة، أي المعرفة بقيمة المتاع.

قوله: والاحتمال الثالث منافٍ. ٥/١٥٦

أقول: في العبارة ركاكة، والمراد واضح وهو أنّ الاحتمال الثالث يوجب الالتزام بتخصيص المفهوم بصورة التمكّن من الفقيه بخلاف باقي الاحتمالات؛ لصحّة إبقائه على عمومه بناءً عليها، فعند دوران الأمر بين الحمل على ما لابدّ معه من التخصيص والحمل على ما لا يكون كذلك يتعيّن الثاني.

هذا، ولا يخفى أنّه لا فرق في لزوم التخصيص بينه وبين غيره من الاحتمالات بناء على الفرض من كونه تصرّفاً مطلوباً للشارع في جميع الأحوال، بحيث لو فرض تعذّر من له الولاية قطعاً لو كان لوجب على غيره التصدي له كما في تجهيز الميّت وغسله، ومجرّد كون الخارج عليها أقلّ منه بناء عليه لا يصحّح ما ذكره من التفرقة.

ظاهر بعض الروايات كفاية الأمانة ٣: ٥٦٥ ـ ٥٦٦

٨/١٥٦ **قوله: وفي صحيحة علي بن رئاب.**

أقول: لم أفهم وجه ظهورها في اعتبار العدالة؛ إذ غاية مدلولها جواز البيع والشراء لو كان المتولّي له القيّم بأمر الصغار والوليّ عليهم، وامّا انّه العادل أو الأمين فلا دلالة لها عليه بوجه فلا تعارض بينها وبين رواية محمّد المتقدّمة بناء على إرادة المماثلة في العدالة، ورواية إسماعيل الآتية على فرض دلالتها على اعتبار العدالة فالأولى في الخدشة على الاستدلال على اعتبار العدالة في ولاية المؤمن بنفسه وبدون النصب كما هو المدّعى هو ما ذكرنا.

١٢/١٥٦ ـ ١٣ **قوله: لكن في صحيحة إسماعيل.**

أقول: قد عرفت المناقشة في دلالتها على اشتراط عنوان العدالة.

١٢/١٥٦ **قوله: بناء على أنّ المراد.**

أقول: يعني بناء على أنّ المراد من «الثقة» في الموثقة من يوثق به، أي الأمين لا من له ملكة العدالة، وإلّا فتدلّ على خلاف المقصود.

١٤/١٥٦ **قوله: ولم يستخلفه الخليفة.**

أقول: يعني الخليفة الحقّ.

الظاهر عدم اعتبار العدالة في المباشرة ٣ : ٥٦٨

١٩/١٥٦ **قوله: لعموم أدلّة فعل ذلك المعروف.**

أقول: هذا منافٍ لما ذكره في السابق من أنّ المراد من المعروف: هو التصرّف المأذون فيه من المالك أو العقل أو الشارع من غير جهة نفس هذه الأدلّة؛ إذ بناء عليه يكون التمسّك به مع الشكّ في جوازه شرعاً من غير جهة

هذه الأدلّة من التمسّك بالعامّ في الشبهة الموضوعيّة.

هذا، والتحقيق ما ذكرنا هنا من جواز التمسّك بها لما عرفت من أنّ المراد من «المعروف» هو الحسن العرفي، قبال القبيح العرفي، لا بمعنى الحسن والجائز الشرعي ولا بمعنى ذي الصلاح والفائدة حتى يناقش بمسألة بيع الفضولي.

وكيف كان، فالمراد من قوله: «ولو بمثل قوله: عون الضعيف صدقة» هو المثال، فيعم قوله عليه السلام: «كل معروف صدقه» بل الذي يدلّ على المطلب من التصرف بالاستقلال قبال الشركة مع المالك هو هذا خاصة؛ لأنّ قوله: «عون الضعيف» بملاحظة مادّة العون لا يدلّ على أزيد من جواز التصرّف فيما إذا كان من ينبغي له التصرّف مريداً للتصرّف ولكن لا يقدر عليه بانفراده لضعفه عنه، فلا يعمّ المقام.

قوله: بل موثقة زرعة. ٢٠/١٥٦

أقول: يعني بناء على كون المراد من الثقة فيها من يوثق به كما صرّح به فيما سبق.

قوله: وغير ذلك.

أقول: يعني به رواية الكاهلي الآتي ذكرها بعد صفحة ونصف تقريباً.

قوله: وصحيحة محمّد بن إسماعيل السابقة.

أقول: لم يتعرّض في هذا المقام لصحيحة إسماعيل؛ لأنّ مفادها على تقدير دلالتها على اعتبار العدالة في المتصدّي إنّما هو اعتبارها فيه في جواز الشراء منه وصحّة فعل المشتري، لا في صحّة فعل البائع وهو المقام الثاني؛ ولذا تعرّض لها في ذاك المقام.

قوله: ففي قبوله إشكال. ٢٢/١٥٦

أقول: أقربه العدم لآية النبأ الحاكمة على أصالة الصحّة في قول الفاسق

وإخباره، لو سلّم عدم انصراف الأمر المأخوذ في موضوع أدلّتها عنه، وإلّا كما هو الظاهر ولا أقلّ من الشك، فلا مقتضى للقبول.

الظاهر اشتراط العدالة فيما يتعلّق بفعل الغير ٣: ٥٦٨ـ٥٦٩

قوله: فالظاهر اشتراط العدالة.

أقول: بل الأمانة لموثّقة زرعة، فإنّها القدر المتيقّن من معنى الثقة مع عدم دليل على اعتبار العدالة كما ستعرف.

قوله: بل يجب أخذ المال من يده.

أقول: الوجه في ذلك أنّ الواجب على الناس كفاية حفظ مال اليتيم عن معرض التلف، ومن جملة معارض التلف والهلاك كونه بيد الفاسق، ولا يعقل أن يكون المأمور بالحفظ عن خصوص هذه المعرضيّة للهلاك نفس الفاسق الذي بيده المال، فلابدّ أن يكون غيره، فيجب على الغير أخذه منه، فإن كان فاسقاً فالكلام فيه كما في الفاسق المأخوذ منه وهكذا؛ فلابدّ أن يكون عادلاً.

وبالجملة: حفظ مال اليتيم عن معرض التلف واجب على الناس كفاية، لا يسقط إلّا بكون المال بيد من هو مأمون عن الاتلاف والتضييع وهو غير الفاسق نوعاً؛ إذ ربّ فاسق هو مأمون على ذلك، غايته إن قلت: قضيّة ما ذكرت اختصاص الوجوب بالعادل، وهو منافٍ لوجوبه كفاية على كلّ مكلّف ومنه الفاسق.

قلت: الوجوب المختصّ به هو وجوب حفظه عن خصوص المعرضيّة للتّلف من جهة كونه بيد الفاسق، والوجوب الكفائي المشترك فيه العادل والفاسق هو وجوب حفظه عن سائر معارض التلف، فاختلف المورد وارتفع المنافاة، فاغتنم هذا ينعفك في غير مقام.

٢٢/١٥٦ ـ ٢٣ **قوله: ويدلّ عليه بعد صحيحة إسماعيل.**

أقول: قد عرفت المناقشة في دلالتها على اعتبار العدالة، ولو سلّمت فيعارضها صحيحة ابن رئاب المتقدّمة في خصوص مورد الشراء بناء على

دلالتها على كفاية الأمانة كما بنى عليه المصنّف؛ حيث إنّها تدلّ على جواز الشراء من غير العدل، وصحيحة إسماعيل تدلّ على عدمه، ولكن التحقيق كما مرّ عدم دلالتها على عدم اعتبار العدالة، فلا تعارض صحيحة إسماعيل على تقدير دلالتها على اعتبارها إلّا أنّ الشأن في ذلك.

قوله: لا يرفع اليد عنها. ١٥٦/٢٣ ـ ٢٤

أقول: الصواب: «عنه» بدل «عنها»؛ لأنّ الضمير راجع إلى العموم دون العلّة.

قوله: فإنّ وجوب إصلاح مال اليتيم. ١٥٦/٢٤

أقول: غاية ما تدلّ عليه الأدلّة حرمة إفساد ماله؛ لأنّ عمدة الدليل على هذا هو الآية، ومفادها حرمة القرب بوجه لا يكون أحسن لا وجوب القرب بوجه أحسن، إلّا أن يراد من الوجوب الوجوب المشروط بالقرب، بضميمة أن يكون الأحسن في الآية بمعنى التفضيل أو بمعنى الحسن، بمعنى ما فيه الصلاح، لكن قد مرّ أنّه عند المصنّف رحمه الله بمعنى الحسن، بمعنى لا مفسدة فيه، وعليه لا يكون دليلاً على وجوب الإصلاح.

قوله: وإنّما حمل على موضوع هو إصلاح المال. ١٥٦/٢٦

أقول: بل هو عدم إفساد المال ولكنه مثل إصلاح المال لابدّ في إحرازه من أصالة الصحّة التي كان الكلام في جريانها؛ إذ لا مجال لاستصحاب عدم الفساد فيه لعدم الحالة السابقة له؛ إذ الظاهر أنّ المعتبر بناء عليه هو عدم الفساد بطور مفاد «ليس» الناقصة.

والتحقيق : أنّ الموضوع في الآية هو القرب، وأنّ «الحسن» بمعنى الإصلاح أو عدم الإفساد من قيوده وشروطه المأخوذة في جوازه تكليفاً ووضعاً، فيكون حاله كحال الصلاة في جريان أصالة الصحّة.

ويدلّ على ذلك: أنّه لو كان الأمر كما ذكره قدس سره لزم عدم جواز الشراء من

العادل والفقيه، بل من الأب والجدّ أيضاً فيما إذا شكّ في الاصلاح وعدمه، ولا يمكن الالتزام به، ولا فرق بينه وبين المقام.

٢٨/١٥٦ قوله: في بلوغ البائع فتأمّل.

أقول: لعلّه إشارة إلى أنّ الشكّ في حواز الشراء وعدمه ناشٍ من الشكّ في ولاية الفاسق على البيع، وإذن الشارع له فيه من جهة الشك في أنّه إصلاح أم لا، ومعنى أصالة الصحّة في بيعه: ترتيب آثار الولاية وكونه عن إذن الشارع ومنها جواز الشراء منه، وأمّا الشكّ في بلوغ البائع، فلا يجري فيه أصالة الصحّة؛ إذ القدر المتيقّن من أدلّتها كون موردها فعل البالغ وهو غير محرز فيه، بخلاف ما نحن فيه، فلا يصحّ قياسه به.

قوله: وأخذ الثمن من الفاسق.

أقول: عطف على الفسخ، يعني: لا يلزم عليه فسخ المعاملة وأخذ المثمن من المشتري لو كان فاسقاً ولا أخذ الثمن من الفاسق؛ لعدم علمه بفساد البيع حتى يكون ماله المثمن فيلزم أخذه من المشتري لو فرض فسخه، ولا بصحّته حتى يكون ماله الثمن فيلزم أخذه من البائع الفاسق.

ومن البيان يعلم أنّ الأولى ترك التعبير بالفسخ وتبديله بأخذ المثمن من المشتري؛ إذ لا مورد للفسخ إلّا مع صحّة المعاملة، ومعه لا مجال للفسخ بل يتعيّن أخذ الثمن إلّا أن يريد منه معاملة الفسخ؛ ويعلم أيضاً أنّ المشتري في مفروض كلامه فاسق مثل البائع؛ إذ مع العدالة لا وجه للزوم أخذ المثمن منه مع فساد المعاملة لولايته على مال اليتيم أيضاً.

٣٤/١٥٦ قوله: إن استندنا في ولاية الفقيه.

رأي المؤلف في المسألة ٣: ٥٧٠ ـ ٥٧٣

أقول: يعني لو كان المدرك في ولاية الفقيه في الأُمور العامّة منحصراً بالتوقيع الذي مفاده إرجاع القضية إلى الفقهاء فيجوز المزاحمة، وأمّا لو كان المدرك له مضافاً إلى ذلك هو الأدلّة التي مفادها كون الفقيه نائباً عن الإمام عليه السلام

وفي منزلته فلا تجوز، والمختار عند المصنّف ﷺ كما يظهر من ملاحظه قوله فيما بعد: «فقد ظهر ممّا ذكرنا إلى آخره» ومن قوله: «وكيف كان فقد تبيّن» هو الثاني.

ويمكن الخدشة في جواز المزاحمة على الشقّ الأوّل بأنّه يتمّ فيما لو كان له إطلاق في مرجعية الفقيه بالنسبة إلى حالتي تصدّي الآخر وعدمه، وفيه نظر؛ لإمكان أن يقال: إنّ الكلام فيه مسوق لبيان مرجعيّتهم في قبال العوام وبالاضافة إلى نفي الولاية عن العوام، وأمّا من غير تلك الجهة ففيه إهمال، فيرجع إلى الأصل المقتضي لعدم جواز المزاحمة للشكّ في ولايته بالفعل مع تصدّي مثله.

وكذلك يمكن الخدشة في عدم جواز المزاحمة على الشق الثاني بما ستعرف.

قوله: فالنهي عن المزاحمة. ٣٥/١٥٦

أقول: يعني النهي عن المزاحمة للفقيه المستفاد من الأمر بالإرجاع يختصّ بالعوام: لاختصاص الأمر بالإرجاع بهم.

قوله: وأمّا الحكّام فكلّ منهم حجّة من الإمام عليه السلام.

أقول: يعني أنّ كلّ واحد منهم قد جعله الإمام عليه السلام حجّة ووليّاً على الأمر ومرجعاً فيه. وقد عرفت الإشكال في ثبوت ذلك له على الإطلاق حتّى في حال تصدّي الآخر أيضاً، وأنّ المرجع معه هو الأصل المقتضي لعدم جواز المزاحمة.

قوله: لا من حيث ثبوت الولاية على الأنفس. ٣/١٥٧

أقول: هذا تعرّض لبيان المراد ممّا فيه النيابة في قوله: «عمومات النيابة»، وأنّه ليس الولاية على الوجه الأوّل، أعني: الولاية على الأنفس والأموال؛ كي يشكل بما ذكره في المتن من عدم عموم يدلّ على ثبوت ذلك

للفقيه، بل الولاية بالمعنى الثاني في خصوص الأُمور العامّة التي يجب على المؤمنين أن يرجعوها إلى رئيسهم كسائر الناس الذين يرجع كلّ قوم منهم فيها إلى رئيسهم، المستفاد ذلك ـ أي وجوب إرجاع مثل هذه الأُمور إليه عليه السلام ـ من قوله في تعليل وجوب إرجاعها إلى الفقهاء: «فإنّهم حجّتي عليكم»؛ لانّه يدلّ على وجوب الإرجاع إليه عليه السلام ابتداءً.

فالمراد من عمومات النيابة ما يدلّ على ثبوت الولاية للفقيه في خصوص هذه الأُمور بعنوان أنّه نائب الإمام عليه السلام، وذلك مثل المقبولة، فإنّ الظاهر منها في نظر المصنّف على ما ذكره سابقاً: أنّ العلماء نوّابه عليه السلام كالحكّام المتعارفة بالنسبة إلى السلطان.

والحاصل: أن نظره في عمومات النيابة ليس إلى التوقيع كما قد يتوهّم؛ كي يستشكل عليه بلزوم التناقض بين الشرطيتين، حتى يجاب عنه بجعل المراد منه في الأُولى إلى صدر التوقيع مجرّداً عن لحاظ التعليل، وفي الثانية إليه بلحاظه.

٦/١٥٧ قوله: **فهو كمزاحمة الإمام عليه السلام.**

أقول: نعم، لكن من الإمام ولا دليل على عدم جوازها منه مع فرض التعدّد، وإنّما لا تجوز من الرعيّة. فحال كلّ من العلماء بناء على عمومات النيابة كحال الأب والجدّ، فافهم.

٧/١٥٧ قوله: **لأجل الفرق بين كون كلّ منهم حجّة.**

أقول: هذا من قبيل اللفّ والنشر المشوّش، الأول للثاني والثاني للأوّل؛ لأجل الفرق بين كون كلّ واحد منهم حجّة من قبل الإمام عليه السلام في وجوب الإرجاع الغير الحادثة إليه، فيكون حالهم كحال الأب والجدّ في جواز التصدّي لما بنى الآخر على التصدّي له ودخل في مقدّماته، وبين كون كلّ منهم نائباً عنه في أنّ فعله فعل الإمام عليه السلام وتصدّيه تصدّيه، فلا يكونون مثل الأب والجدّ، بل

يكون حال كلّ واحد منهم مع الآخر كحاله مع الإمام عليه السلام في عدم جواز مزاحمته.

هذا، وقد عرفت أنّ حاله مع الآخر على الثاني أيضاً كحال إمام مع إمام آخر، فيكون كلّ مع الآخر كما في الأب والجدّ.

قوله: بنفس ذي المقدّمة، فتأمّل. ١١/١٥٧

أقول: لعلّه إشارة إلى أنّ أدلّة نيابة الفقيه أيضاً لا تدلّ على أزيد من النيابة في نفس ذي المقدّمة، فيكون حال الحكّام كحال الوكلاء المتعدّدين في التوكيلات المتعارفة.

قوله: هذا كلّه مضافاً إلى لزوم اختلال. ١١/١٥٧

أقول: فيه منع يشهد له عدم لزومه من ولاية المؤمنين عند تعذّر الحاكم مع جواز مزاحمة كلّ منهم للآخر.

قوله: فرع سؤال من له الحكم. ١٤/١٥٧

أقول: وهو منتفٍ مع عدوله إلى حاكم آخر.

قوله: ويحتمل أن يراد به الحسن. ٢٢/١٥٧

محتملات معنى «الأحسن» ٣ : ٥٧٥

أقول: قال المحقّق الشارح الرضي قدس سره: واعلم أنّه يجوز استعمال «افعل» عارياً عن اللّام والإضافة ومن، مجرّداً عن معنى التفضيل؛ مؤوّلاً باسم الفاعل والصفة المشبّهة قياساً عند المبرّد وسماعاً عند غيره، وهو الأصحّ، قال:

قبّحتم يا آل زيدٍ نظرا ألأم قومٍ أصغراً وأكبرا

أي صغيراً وكبيراً، وقال الآخر:

ملوك عظام على ملوك أعاظم

أي عظام... إلى أن قال: وما كان بهذا المعنى فبلزومه صيغة «أفعل» أكثر من المطابقة إجراء له مجرى الأغلب الذي هو الأصل، أي أفعل التفضيل مع «من»». انتهى موضع الحاجة.

الظاهر من احتمالات «القرب» و«الأحسن» ٣: ٥٧٥ـ٥٧٦

٢٤/١٥٧ **قوله: ثمّ إنّ الظاهر من احتمالات القرب هو الثالث.**

أقول: يعني به الظهور في نظر العرف كما صرّح به بعد ذلك، وأمّا الوجه في ظهور الاحتمال الثاني من احتمالات «الأحسن»، فلعلّ نظره فيه إلى ما قيل: إنّ حذف المتعلّق يفيد العموم.

٢٨/١٥٧ ـ ٢٩ **قوله: إذ بعد كون «الأحسن».**

أقول: الصواب تعليله بتزاحم حرمة الإبقاء مع حرمة التبديل في مرحلة الامتثال؛ لعدم القدرة على امتثالهما معاً مع عدم رجحان أحدهما على الآخر؛ وذلك لأنّ التخيير في إحدى المعاملتين لا معنى لاستدامته في المعاملة الأُخرى بعدها مع انتفاء ملاكه، وهو كون «الأحسن» هو القدر المشترك فيها، وإلّا فلو كان المناط ما ذكره‌ﷺ لما كان فرق في التخيير في المعاملة الثانية بين هذا الاحتمال والاحتمال الثالث؛ لاشتراكهما في التخيير في ابتداء الأمر بين جعله دراهم ودنانير؛ فلا وجه لتخصيصه بالاحتمال الرابع حينئذٍ.

٣٣/١٥٧ **قوله: وإن كان الذي يقتضيه التدبّر.**

أقول: يعني ولازم ذلك هو المعنى الرابع، ولكن مجرّد ذلك ما لم يقم عليه دليل لكونه اعتباريّاً ظنّياً لا يوجب رفع اليد عن الظهور العرفي المقتضي لإرادة المعنى الثالث، وعليه لا يجوز تبديل الدراهم بالدنانير في الفرض المذكور بناء على كون «الأحسن» للتفضيل المطلق، إلّا أنّ الشأن في المبنى؛ إذ الظاهر من بعض الروايات أنّ مناط حرمة التصرّف هو الضرر لا أنّ مناط الجواز هو النفع، فيدلّ على أنّ المراد من بين الاحتمالات في «الأحسن» هو الاحتمال الرابع أعني ما لا مفسدة فيه، فيجوز التبديل المزبور في الفرض على الاحتمال الثالث في معنى القرب أيضاً.

فظهر من هذا البيان أنّ قوله: «نعم ربّما يظهر من بعض الروايات» راجع إلى قوله: «ومن احتمالات الأحسن هو الثاني» وإشارة إلى ما يوجب حمله

على الاحتمال الرابع وهو كونه بمعنى ما لا مفسدة فيه.

ظاهر بعض الروايات كفاية عدم المفسدة ٣: ٥٧٧ ـ ٥٧٨

قوله: وأنت خبير بأنّه لا ظهور للرواية حتى يحصل التنافي. ١٥٨/٥ ـ ٦

أقول: يعني ظهور الشرطيّة الأُولى في اعتبار النفع الزائد لا عدم الضرر، والوجه في منع الظهور فيه عدم ظهور المنفعة في أزيد من عدم الضرر، وفيه نظر، إلّا أن يكون نظره في منع ظهور الرواية في ذلك إلى أنّ الظاهر منها أنّ الإمام عليه السلام في مقام بيان حكم تمام شقوق الدخول عليهم وهي ثلاثة، فلابدّ أن يكون صورة خلوّه عن النفع والضرر مندرجة في إحدى الشرطيتين.

ويمكن دعوى أنّ اندراجها في الأُولى أولى منه في الثانية؛ لأنّ التصرّف في النفع بإرادة عدم الضرر أهون من التصرّف في الضرر بإرادة عدم النفع.

ويمكن أن يكون نظره إلى أنّ التنافي مبنيّ على ظهور الشرطية في عموم المفهوم المبنيّ على الإطلاق، وهو مبنيّ على عدم قيام قرينة على خلافه كما هنا، بدعوى أنّ كل قضيّة شرطيّة إذا وقع التصريح ببعض أفراد مفهومها بطور الجملة الشرطية يكون هذا قرينة على أنّ المراد من مفهوم الأُولى ليس إلّا هذا الفرد، وأنّ الفرد الآخر مندرج في مفهوم الشرطية الثاني، وعلى هذا يترتّب وجوب التعدّد في غسل البول في الكرّ الراكد كغير الكرّ؛ لاندراجه في مفهوم قوله: «فان غسلته في ماءٍ جارٍ فمرّة» بعد قوله: «اغسله في المركن مرّتين» فتأمّل.

وكيف كان، فهذه الرواية قرينة على التصرّف في ظهور «الأحسن» في معنى التفضيل، وحمله على معنى الحسن في الجملة، إمّا بمعنى ما فيه الصلاح أو بمعنى ما لا فساد فيه، والظاهر هو الأوّل؛ إذ الظاهر من مثل المقام ممّا صرّح فيه ببعض أفراد مفهوم الشرطية الأُولى بالجملة الشرطية عدم المفهوم للثانية، وأنّ المدار على الأُولى منطوقاً ومفهوماً، والظاهر من النفع: المصلحة، لا صرف عدم الضرر، فتأمّل وافهم.

هـل يـجب مراعاة الأصلح؟ ٣: ٥٧٩ـ٥٨٠

٨/١٥٨ **قوله: وهل يجب مراعاة الأصلح.**

أقول: يعني بناء على عدم كفاية عدم المفسدة ولزوم مراعاة المصلحة هل يجب... إلى آخره.

٩/١٥٨ **قولهﷺ: قال الشهيد في القواعد.**

أقول: قاله في القاعدة المئة والأربعين. ومورد الاستشهاد من كلامه على كون المسألة ذات وجهين.

١٠/١٥٨ **قوله: وعلى هذا هل يتحرّى الأصلح.**

يعني وعلى تقدير وجوب ملاحظة المصلحة: هل يجب تحرّي الأصلح وملاحظته، أم يكفي مطلق المصلحة؟

٩/١٥٨ **قولهﷺ: لأنّه منصوب لها.**

أقول: فيه ما ذكره المحقّق القميﷺ أنّه أوّل الدّعوى، وأنّه محلّ النزاع كما هو قضيّة العنوان وقضيّة التعبير بقوله: «يحتمل الأوّل»، وإنّما المسلّم كونه منصوباً لدفع المفسدة وحفظ ماله عن التلف.

قوله: ولأصالة بقاء الملك.

يكفي في الخروج عنها رواية الكاهلي الدالّة على كفايه عدم المفسدة بالتقريب الذي عرفته.

١٠/١٥٨ **قوله: ولأنّ النقل والانتقال.**

أقول: فيه ما يأتي ذكره في كلام المحقّق القميّ قدّس سرّه الشريف.

قوله: والعدميّات لا تكاد.

أقول: يعني ومن جملتها عدم المفسدة.

وفيه: أنّ عدم المفسدة لا يجلعه أحد غاية للبيع حتى يقال بعدم صلاحية العدمي لأن يكون غاية له، وإنّما الغاية شيء آخر، والمدّعى أنّ البيع لأجل غاية من الغايات مع عدم ترتّب مفسدة عليه لا بأس به.

قوله: نعم.

أقول: هذا أحد الوجهين، وقوله: «لا» بيان للوجه الآخر، وقوله: «لمثل» علّة للوجه الأوّل، وقوله: «لأنّ...» علّة للوجه الثاني، فكأنّه قال: فيه وجهان:

أحدهما: نعم، يعني يجب تحرّي الأصلح، لمثل ما قلنا في وجوب ملاحظة أصل الصلاح من أصالة بقاء الملك على حاله.

وثانيهما: لا يعني لايجب بل يكتفي بمطلق المصلحة؛ لأنّ الأصلح لايتناهىٰ.

قوله: ويترتّب على ذلك أخذ. ١١/١٥٨

أقول: يعني ويترتّب على النزاع في لزوم مراعاة المصلحة وكفاية عدم المفسدة جواز أخذ الولي... إلى آخره على الثاني، وعدم جوازه على الأوّل، وللمحقّق القمي ﷺ مناقشات أوردها على كلام الشهيد المذكور في المتن، فأحببت نقلها:

قال ـ في أوّل صفحة من كتاب الحجر والتفليس من أجوبة مسائله بعد نقل عبارة الشهيد ﷫ ـ ما لفظه:

أقول: أراد بقوله: «بنفي المفسدة» عدمها لا نفيها، وإلّا فهو أيضاً مصلحة جزماً.

وقوله: «لأنّه منصوب لها» فيه: أنّه أوّل المسألة، ولو سلّم ذلك فلا مجال للنزاع ولا معنى للاحتمال، بل المسلّم أنّه نصب لأجل حفظ المال لا لتحصيل المنفعة ، ولمّا كان المولّى عليه لا يتمكّن من صرف المال فيما يحتاج إليه غالباً إلّا على سبيل الإتلاف والإفساد، فنصب الوليّ إنّما هو لحفظ المال وصرفه لهم على وجهه وعلى قدر الاحتياج.

قوله ﷫ : «ولأصالة بقاء الملك على حاله»، فيه: أنّه يخرج عنه بدليل العمومات، نعم، لا دلالة في العمومات على ما لو باع بدون حاجة المولّى عليه

أيضاً؛ لأنّه تصرّف لم يؤذن فيه، فإنّ ما علم جواز التصرّف فيه هو ما لو كان لاحتياج المولّى عليه أو لتحصيل نفع له، أمّا الأوّل فلوجوبه على الولي لكونه منصوباً لذلك، وأمّا الثاني فلكونه إحساناً وإن لم يثبت وجوبه من دليل.

قوله: «ولأنّ النقل والانتقال» الظاهر أنّ مراده من العدميّ هو نفس المفسدة بمعنى عدمها كما ذكرنا سابقاً؛ إذ هو الذي لا يكاد يقع غاية، لا رفع الفساد، فإنّه غاية عظيمة.

وفيه: أنّه إن أراد أنّه يلزم اللغو حينئذ؛ لأنّه فعل بدون حكمة ومصلحة وهو قبيح والقبيح منهيّ عنه، ففيه ـ بعد تسليم القبح ـ: أنّ عدم الحكمة ممنوع؛ إذ قد يكون فيه حكمة لغير المولّى عليه وإن لم يثبت له فيه حكمة.

وإن أراد أنّه لابدّ أن يكون له غاية يعود نفعها إلى المولّى عليه، فحينئذٍ نقول: إن أراد غاية زائدة على رفع احتياجه في مصادفة المحتاج إليها، فهو ممنوع كما بيّنا، وإن أراد ما هو أعمّ من ذلك بحيث يكتفي بما ذكر، ففيه: أنّه مُسلّم كما بيّنا لكنّه يرجع إلى عدم الرخصة في التصرّف إلّا على هذا الوجه، أو لتحصيل النفع الزائد، ونحن نسلّم أنّه لابدّ أن يكون التصرّف على أحد الوجهين لا غير.

١٠/١٥٨ **قوله: وعلى هذا هل يتحرّى.**

أقول: هذا التفريع يشهد بأنّ مراده من المصلحة المصلحة الزائدة على ما ذكرنا من رفع الاحتياج، فلو فرض احتياجه إلى بيع ماله لأجل إنفاقه وأمكن ذلك بأن يبيع غنمه بالدراهم ويشتري بها الخبز، وبأن يشتري بالدراهم الحنطة ويطحن ويخبز، وكان الثاني أصلح له، فعلى ما ذكر يكفي الأوّل وعلى ما ذكره يلزم الثاني، وقد عرفت منع الدليل على لزوم الثاني؛ ولأنّه ممّا لا يتناهى في بعض الأوقات.

١١/١٥٨ **قوله: وعلى كلّ تقدير.**

فيه ما مرّ من المنع وعدم الدليل ولا دلالة في الآية عليه.

قوله: ويترتّب عليه.

أقول: نعم، ولكن ذلك لعدم احتياجه إليه وعدم ثبوت الإذن في هذا التصرّف. انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع مقامه.

قوله: إلّا ما كان أحسن من غيره ومن الترك. ١٤/١٥٨

أقول: هذا بناءً على الاحتمال الثاني في معنى «الأحسن»، وقد ناقش فيه في السابق وأنّ مقتضى ما يظهر من بعض الروايات الاحتمال الرابع، وعليه يكون المنهيّ عنه جميع التصرّفات إلّا ما لا مفسدة فيه.

قوله: أحسن من الترك. ١٥/١٥٨

أقول: أحسن منه دون الأُمور الوجودية الأُخر.

قوله: فظاهر الآية عدم جواز. ١٦/١٥٨

أقول: بناء على الأخذ بظاهر «الأحسن» أعني الاحتمال الثاني، وأمّا بناء على رفع اليد عنه وحمله على الاحتمال الرّابع، بقرينة ما يظهر من بعض الروايات، فيجوز العدل إلّا إذا كان العدول إفساداً.

قوله: وكان بيعه في بلد آخر أصلح مع إعطاء الأُجرة منه أن ينقله. ١٨/١٥٨

أقول: يعني مع إعطاء الأُجرة من مال المولّى عليه على أن ينقله إلى بلد آخر. وضمير وجوبه في آخر العبارة راجع إلى بيعه في بلد آخر.

[● في بيع العبد المسلم من الكافر]

المشهور عدم صحّة نقل العبد المسلم إلى الكافر ٣:٥٨١

قوله: وسيأتي عبارة الاسكافي. ٢٠/١٥٨

أقول: المشعرة من جهة تخصيص صغير الأطفال بالذكر بجواز رهن الكبير. ولكن فيه: انّ مجرّد جواز رهنه لا يدلّ على جواز بيعه، فتأمّل.

المناقشة فيما استدلّ به على عدم الصحّة ٣: ٥٨٢-٥٨٣

١٥٨/٣٠ **قوله: بالنصّ الوارد في عبد كافر.**

أقول: ذكره في الوسائل في آخر كتاب العتق.

١٥٨/٣١ **قولهﷺ: بناء على أنّ تخصيص البيع بالمسلمين.**

أقول: في الرواية فقرتان للاستدلال بها على المطلب:

إحداهما: قوله: «فبيعوه من المسلمين» بالتقريب الذي ذكره المصنّف، من أنّ الداعي إلى التّقييد بـ«المسلمين» هو الاحتراز عن البيع من الكفّار، فلا يجوز، فيفسد لدلالة النهي على الفساد.

والأُخرىٰ: قوله: «ولا تقرّوه عنده» حيث إنّ المنع من الإبقاء عنده وفي ملكه يدلّ على المنع عن الإدخال في ملكه، وإنّما يندفع التمسّك بها في المطلب ممّا ذكره في الإيراد على قياس الابتداء بالاستدامة لو كان نظر المتمسّك بها إلى الجهة الثانية، وأمّا لو كان إلى الجهة الأُولى فلابدّ في دفعه ممّا ذكره بقوله: «وتوضيح الاندفاع» من أنّ الداعي إلى التقييد اختصاص حصول الغرض بمورد القيد لاختصاص جواز البيع به ولا ربط له بما ذكره في السابق، فاللّازم أن يقول: بناء على أنّ النهي عن الإقرار عنده يدلّ على النهي عن البيع منه فيفسد، وأمّا بناءً على كون الوجه هو أنّ تخصيص البيع من المسلمين في مقام الاحتراز عن البيع من الكفّار، فيدلّ على النهي عن بيعه من الكفّار فيفسد.

فيرد عليه: أنّ التخصيص بالمسلمين إلى آخره، ولعلّ الأمر بالفهم في الذيل إشارة إلى أنّ وجوب إزالة الملك يكفي في فساد البيع من الكافر لكونه سفيهاً، فافهم.

١٥٨/٣٢ **قوله: والنهي عن ابقائه عنده.**

أقول: المناسب تقديم هذه الجملة على قوله: «هي إزالة ملك الكافر»، ولعلّها مقدّمة في أصل النسخة والاشتباه من النساخ، ومن هنا علم الحال في قوله في آخر العبارة: «لكنّ ظاهر الآية وجوبه».

المناقشة في الاستدلال بآية «نفي السبيل» ٣: ٥٨٤ـ٥٨٦

قوله: ولو بقرينة سياقها. ٣٤/١٥٨

أقول: يعني بالسياق ما يذكره بعد ذلك بقوله في الآية الشريفة المسبوقة لبيان أنّ الجعل... إلى آخره، ووجه الإباء عن التخصيص انّ الإيمان تمام العلّة في الحكم المذكور في الآية ولا يمكن انفكاكه عنه.

قوله: أو بقرينة ما قبلها الدالّة.

أقول: يعني بما قبل الآية قوله تعالىٰ: ﴿فَاللهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ﴾[1] وحمل الآية على نفي الجعل في الآخرة قولاً ثانياً في تفسير الآية في مجمع البيان، ونسبه الرازي في تفسيره إلى عليّ عليه السلام وابن عباس.

قوله: وهو ما روي في العيون عن أبي الحسن عليه السلام. ٣٥/١٥٨

أقول: متن الرواية على ما في الصافي في تفسير الآية في أواخر الجزء الخامس من سورة النساء هكذا:

قيل له ـ يعني الرضا عليه السلام ـ: إنّ في سواد الكوفة قوماً يزعمون أنّ النبي صلى الله عليه وآله لم يقع عليه السهو؟ فقال عليه السلام: كذبوا لعنهم الله، إنّ الذي لا يسهو هو الله الذي لا إله إلّا هو، قيل: وفيهم قوم يزعمون أنّ الحسين بن علي عليه السلام لم يقتل، وأنّه أُلقي شِبهه على حنظلة بن أسعد الشامي، وأنّه رفع إلى السماء كما رفع عيسى بن مريم عليه السلام ويحتجّون بهذه الآية ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[2].

فقال: كذبوا عليهم غضب الله ولعنته، وكفروا بتكذيبهم النبي صلى الله عليه وآله في إخباره بأنّ الحسين عليه السلام سيقتل، والله لقد قتل الحسين بن علي عليه السلام، وقتل من كان خيراً من الحسين عليه السلام: أمير المؤمنين والحسن بن علي عليهما السلام، وما منّا إلّا مقتول باغتيال، من يغتالني أعرف ذلك بعهد معهود إليّ من رسول الله صلى الله عليه وآله أخبر

---

(١) النساء: ١٤١.

(٢) النساء: ١٤١.

به جبرئيل عن ربّ العالمين، فأمّا قوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤمِنِينَ سَبِيلاً﴾، وأنّه يقول: لن يجعل الله لكافرٍ على مؤمنٍ حجّة، ولقد أخبر الله تعالىٰ عن كفّار قتلوا النبيّين بغير حقّ، ومع قتلهم إيّاهم لن يجعل الله لهم على أنبيائه سبيلاً من طريق الحجّة.

ثم إنّ حنظلة هذا من شهداء كربلاء، وفي الإقبال فيما يزار به الشهداء يوم عاشوراء: «الشيباني» بدل الشامي.

٣٤/١٥٨ **قوله: في نفسها.**

أقول: يعني مع قطع النظر عن ملاحظة الرواية الواردة في تفسيرها.

١/١٥٩ **قوله رحمه الله: حتّى أنكروا.**

أقول: في العبارة اغتشاش من جهة الجمع بين الإنكار وبين عدم مقبوليّته عليه السلام فإنّه يفيد خلاف المقصود، وكان حقّ التعبير تبديل «انكروا» بـ«زعموا»، أو تبديل «لم يقتل» بقوله: «قتل»: ولعلّه سهو من الناسخ.

٢/١٥٩ **قوله: وتعميم.**

أقول: هذا إشارة إلى ما يمكن أن يقال به في دفع الخدشة الثانية في الآية من الوجهين، أحدهما هذا، والآخر ما ذكره بقوله: «وتعميم السبيل» يعني في الآية... إلى آخره. والفرق بينهما: أنّ تفسير السبيل بالحجّة على الأوّل يكون من تفسير الشيء بالمرادف، وعلى الثاني من تفسير العامّ ببعض أفراده. والمراد من الحجّة في قوله: «وتعميم الحجّة» هو التي فسّر بها السبيل في رواية العيون.

٢/١٥٩ـ٣ **قوله: وثالثة من حيث تعارض عموم الآية.**

أقول: قد يتوهّم أنّ مقتضى هذه الخدشة هو الحكم بعدم الجواز؛ للأصل بعد سقوط أدلّة الصحّة لأجل التعارض، وهو خلاف مقصود المصنّف، لكنّه توهّم فاسد نشأ من الغفلة كما هو تتمّة للخدشة وهو قوله: «وإباء سياق الآية»، فإنّه دفع وهم يتوهّم في المقام، وهو أنّ مجرّد التعارض وعدم الحكومة

لا يجدي في إسقاط الاستدلال بالآية على الفساد والحكم بالصحّة كما هو المقصود من الخدشة، بل لابدّ من ترجيح أدلّة الصحّة وتقديمها على الآية أو التساوي ولا ترجيح لها عليها، بل الآية مقدّمة عليها من جهة إباء سياقها عن التخصيص اللّازم من تقديم أدلّة الصحّة عليها، ولو تنزّلنا عن ذلك فلا أقلّ من التساوي الموجب للتساقط والرجوع إلى الأصل.

وحاصل الدفع: أنّ سياقها آبٍ عن التخصيص، لكن مجرّد تقديمها في مادّة التعارض لا يجدي في الحفظ عن ورود التخصيص لو كان المراد من «السبيل» ما يعمّ الملكيّة؛ ضرورة لزوم الالتزام بالتخصيص في جملة من الموارد، والتحفّظ عن وروده عليها يقتضي أن يكون المراد من السبيل ما لا يشمل الملكيّة أصلاً ابتداءً واستدامة، وعليه يبقى أدلّة الصحّة سليمة عن معارضة الآية في محلّ البحث فيصحّ، وهو المقصود.

قوله: وتسلّط الناس على أموالهم. ٣/١٥٩

أقول: قد مرّ منه مراراً أنّ قاعدة السلطنة لا نظر لها إلى الشرائط التي منها إسلام المشتري للعبد المسلم مثل عقله وبلوغه، فلا وجه لجعلها في عرض عمومات الصحّة.

قوله: وحكومة الآية عليها غير معلومة.

أقول: مقتضى ما ذكره ميزاناً للحكومة في التعادل والترجيح من لغوية الحاكم على تقدير عدم المحكوم بالمرّة هو الحكومة هنا؛ إذ لو لم يكن هناك ما يقتضي ثبوت السبيل لكان لغواً.

قوله: وفي كثير من الفروع في الابتداء. ٤/١٥٩

أقول: منها الإرث، وبيعه على الكافر الذي يعتق عليه، وبيعه عليه بشرط العتق، وما لو قال الكافر للمسلم: اعتق عبدك المسلم عنّي؛ حيث إنّ هذه الفروع صحيحة عندهم ظاهراً مع أنّه يملك فيها الكافر للعبد المسلم ابتداءً.

٥/١٥٩ **قوله: وهذا وإن اقتضى.**

أقول: هذا دفع دخل، يعني: أنّ تفسير السبيل بتحقّق الملكيّة بدون السلطنة، وإن كان معه تسلم الآية عن ورود التخصيص عليها، إلّا أنّه يلزم منه ورود التقييد على إطلاق استقلال الناس في أموالهم، ومع كون المراد من السبيل ما يعمّ الملكية يكون الأمر بالعكس، فأي مرجّح لأحدهما على الآخر؟

وحاصل الدفع: أنّ التقييد المذكور ـ بملاحظة كثرة ورود التقييد عليه في موارد حجر المالك لصغر أو جنون أو سفهٍ أو فلسٍ أو زَمِنٍ أو غير ذلك ـ أهون من تخصيص الآية.

هذا، والأولى في الدّفع منع الدوران؛ إذ تقييد تلك الإطلاقات لا محيص عنه على تقديري تفسير السبيل بما يعمّ الملكيّة وما لا يعمّه؛ ضرورة إجباره على البيع وعدم اعتبار رضاه على كلّ حالٍ، فالأمر دائر بين تخصيص الآية وعدمه.

٧/١٥٩ **قوله: كما إذا كان الكافر مسبوقاً بالإسلام.**

أقول: فنقول في تقريب الاستصحاب: هذا الكافر المسبوق بالإسلام كان قبل كفره يصحّ بيع العبد المسلم منه، فبعد كفره كما كان؛ وفي تقريبه في الفرض الثاني نقول: هذا العبد قبل إسلامه كان يصحّ بيعه من الكافر، فبعد إسلامه أيضاً كما كان.

٨/١٥٩ **قوله: في غير هذه الموارد.**

أقول: يعني به ما كان إسلام العبد وكفر المشتري غير مسبوق بضدّه.

٨/١٥٩ ـ ٩ **قوله: لأنّ استصحاب الصحّة مقدّم عليه، فتأمّل.**

أقول: يمكن أن يكون إشارة إلى المناقشة في جريان استصحاب الصحّة في الفرضين بتبدّل الموضوع؛ حيث إنّ الكفر والإسلام مأخوذان في الحكم بنحو العنوانية والموضوعية.

ويمكن أن يكون إشارة إلى منع تقدّمه على أصالة الفساد في مثل المقام ممّا كان مجرى كلّ منهما غير مجرى الآخر، ويكون التنافي بينهما بضميمة عدم القول بالفصل، وإنّما يتقدّم عليها فيما إذا جريا في مورد واحد.

وهذا نظير ما ذكره في ذيل المسألة الثالثة من مسائل الأقلّ والأكثر من التنبيه الأوّل بقوله: لكن التفصيل بينهما[١] غير موجود في الصلاة؛ إذ كلّ ما يبطل الصلاة بالاخلال به سهواً تبطل بزيادته عمداً وسهواً، فأصالة البراءة الحاكمة بعدم البأس بالزيادة معارضة بضميمة عدم القول بالفصل بأصالة الاشتغال الحاكمة ببطلان العبادة بالنقص سهواً. انتهى.

حيث إنّه بنى على المعارضة بين أصالة البراءة وأصالة الاشتغال مع أنّه لا مجال للثاني مع الأوّل في مورد واحد، فلا وجه للمعارضة إلّا ما ذكرنا من اختلاف المورد.

ويمكن أن يكون إشارة إلى المناقشة في عدم الفصل باحتمال اختصاصه بالحكم الواقعي وعدم عمومه للحكم الظاهري الذي يقتضيه الأصل.

ويمكن أن يكون إشارة إلى الدّقة في وجهة التقديم، وهو أنّ أصالة الفساد عبارة عن الحكم بعدم ترتّب الأثر، وعدم تأثير المعاملة من جهة عدم العلم بما يقتضي الحكم بصحّتها وترتّب الأثر عليها واستصحاب الصحّة في معاملة أُخرى ملازمة لمورد أصالة الفساد في الحكم بعد ملاحظة تلك الملازمة الثابتة بالإجماع، مقتضٍ للصحّة في مورد أصالة الفساد.

وبالجملة: الشكّ في الفساد والصحّة في مورد أصالة الفساد مسبّب عن الشكّ في الصحّة والفساد في مورد استصحاب الصحّة. غاية الأمر بضميمة عدم الفصل بين الموردين في الحكم لا بالأصالة وبالطبع، لا أنّ الثاني مسبّب

---

(١) أي الزيادة والنقيصة. (المؤلف).

عن الأوّل ولا كليهما مسبّب عن أمر ثالث، ولا فرق في تقدّم الأصل في طرف السبب وحكومته على الأصل في المسبّب بين كون تسبّب أحدهما عن الآخر بلا واسطة أو بواسطة الإجماع على اتّحاد الحكم فيهما.

ومن هنا يظهر أنّ الوجه فيما نقلناه من الرسائل هو تقديم أصالة البراءة على أصالة الاشتغال، فافهم.

تمليك منافع المسلم من الكافر ٣: ٥٨٦ـ٥٨٧

١١/١٥٩ **قوله: أظهرهما الثاني.**

أقول: هذا الذي لازمه عدم الجواز مع وقوع الإجارة على الشخص إنّما هو بناء على مذاق المشهور، وإلّا فالمصنّف ﵀ كما ستعرف مائل إلى صحّة تملّك الكافر للعبد المسلم.

وكيف كان، يمكن الاستدلال على الجواز مطلقاً بما ورد من كون أمير المؤمنين أجيراً لليهودي للاستقاء من البئر كلّ دلو بتمرة، وحديث غزل سيّدة النساء فاطمة ﵊ الصوف لليهودي بناء على كون الإجارة فيهما على الشخص، فيدلّ على الجواز في صورة كونها في الذمّة بطريق أولى، إلّا أن يمنع كونها فيهما إلّا على الذمّة، فلا يدلّ على الجواز إلّا في هذه الصورة.

عدم الفرق بين الحرّ والعبد ٣: ٥٨٧ـ٥٨٨

١٦/١٥٩ **قوله: لا المنفعة، فتأمّل.**

أقول: قيل إشارة إلى ضعف ما ذكره في توجيه الفرق؛ لأنّ تسلّط الكافر للانتفاع عن المسلم أيضاً سبيل؛ ولذا لا يجوز إعادة العبد المسلم للكافر على ما سيأتي حكايته عن عارية المسالك ومع المقاصد والحواشي، ويمكن أن يكون إشارة إلى بطلان كون إجارة الحرّ تمليك الانتفاع؛ إذ لا يبقى حينئذٍ فرق بين الإجارة والعارية.

المقصود من الكافر ٣: ٥٩٠

قوله: ثمّ إنّ الظاهر من الكافر كلّ من حكم بنجاسته.

أقول: لا شاهد على ذلك، بل الظاهر منه المنكر للتّوحيد أو الرّسالة، ولم يعلم أنّ المناط فيه هو النجاسة حتى يتعدّى إلى كلّ من حكم بنجاسته،

ولا حجيّة في فهم الحنفيّة، فلا وجه للاستشهاد باستدلالهم عليه.

قوله: والمرتدّ. ٢٢/١٥٩

أقول: ولو بانكار ضروريّ الدين، بل هذا بالخصوص هو المراد منه بقرينة سلب الوجود عنه في زمان نزول الآية.

قوله: ولذا استدلّ. ٢٣/١٥٩

أقول: يعني لكون الظاهر من الكافر كلّ من حكم بنجاسته استدلّ الحنفيّة بآية نفي السبيل على حصول البينونة بارتداد الزوج مطلقاً ولو بإنكار الضروريّ مع انتفائه في زمان النزول؛ إذ لو كان المراد من الكافر من أنكر الربوبيّة أو النبوّة لما صحّ الاستدلال بها عليه فيما إذا كان الارتداد بغير ذلك، أعني انكار الضروري.

قوله: وهل يلحق بذلك أطفال الكفّار؟ فيه إشكال.

أقول: فرض المسألة ما لو كان الوليّ لطفل الكافر المتصدّي لشراء العبد المسلم لذاك الطفل المولّى عليه هو مسلماً بأن كان وصيّاً له من قبل أبيه الكافر أو جدّه كذلك؛ إذ لو كان الوليّ كافراً فلا إشكال في الإلحاق في عدم الجواز؛ لأنّه تسليط للوليّ الكافر على المسلم، ولا ريب في عموم السبيل في الآية للسلطنة.

ووجه الإشكال في الفرض المذكور هو الإشكال في عموم المراد من السبيل المنفيّ في الآية للملكيّة، فيلحق به فلا يجوز، وعدمه فلا يلحق فيجوز، ويحتمل أن يكون الوجه فيه هو الترديد في أنّ المراد من الكافر في الآية هو الكافر الحقيقي، فالثاني أو الأعمّ منه ومن الحكميّ ولو بواسطة دليل آخر حاكم، فالأوّل ومن هذا الوجه الأخير يظهر الحال في عكس الفرض بأن كان المبيع طفل العبد المسلم وكان المشتري كافراً، فتأمّل.

١ـ إذا كان الشراء مستعقباً للانعتاق ٣: ٥٩٢ـ٥٩٤

٢/١٦٠ **قوله: وأمّا الثاني فيشكل بالعلم بفساد البيع.**

أقول: يمكن أن يقال بأنّ إقرار الكافر بحرّية المسلم لا يمنع من صحّة الشراء؛ لأنّه غير مسموع: أمّا بالقياس إلى البائع فلأنّه إقرار في حقّ الغير، وأمّا بالقياس إلى المقرّ فلأنّ المعتبر في سماع الإقرار كون المقرّ به للمقرّ لولا الإقرار، وهو منتفٍ في الفرض؛ حيث إنّه قبل الشراء للغير، فهذا الإقرار لا يوجب خللاً في شرط صحّة البيع وهو الملكيّة بالقياس إلى كلّ واحد من المتعاقدين فيصحّ البيع، ولمّا كان إقراره بذلك يتحقّق شرط نفوذه لأجل الشراء فينفذ بعده ويترتّب عليه زوال ملكه في مرحلة الظاهر أخذاً بإقراره؛ إذ الظاهر عدم اعتبار مقارنة هذا الشرط للإقرار، بل يكفي لحوقه به، وكفر المشتري لا يمنع عن الصحّة هنا؛ لأنّ ملاك المنع فيه صدق السبيل على شرائه، ولا يصدق مع زوال الملكيّة بمجرّد الشراء أخذاً بإقراره، ومن هنا يعلم انتفاء العلم الإجمالي بفساد البيع.

٣/١٦٠ **قوله: إلّا أن يمنع اعتبار مثل هذا العلم الإجمالي.**

أقول: لعلّه ينظر في ذلك إلى خلاف صاحب الحدائق؛ حيث اعتبر في تفسير العلم الإجمالي تعلّق العلم بالخطاب التفصيلي وكون الإجمال في مورده، مثل العلم بنجاسة أحد الإناءين مثلاً، فإنّ المعلوم ـ وهو خطاب اجتنب عن النجس في البين ـ تفصيليّ من حيث الحكم والمتعلّق، وأمّا لو تعلّق بالمردّد بين الخطابين كالعلم بأنّ أحد الإناءين أمّا خمر أو غصب فلا أثر له، والمقام من الثاني؛ لأنّ المعلوم فيه هو الخطاب المردّد بين لا يجوز شراء الحرّ وبين لا يجوز شراء العبد المسلم، وهذا المسلك غير مرضٍ عند المصنّف رحمه الله وقد عقد لذلك تنبيهاً في الرسائل ولذا أمر بالتأمّل.

ويمكن أن يكون إشارة إلى أنّ عدم التأثير في القسم الثاني لو سلّم إنّما هو فيما إذا لم يتولّد منه علم تفصيليّ كما في المقام؛ حيث إنّ العلم بالبطلان هنا

تفصيليّ تولّد من العلم الإجمالي.

وكيف كان، فلنا كلام في تأثير العلم الإجمالي قد بسطناه بعض البسط في شرحنا على الكفاية.

قوله: لما ذكر في الأول. ٤/١٦٠

أقول: إنّ من الكافر لا يملك حتّىٰ ينعتق.

حكم تملك الكافر للمسلم قهراً ٣:٥٩٥ـ٥٩٦

قوله: أُجبر على البيع. ٨/١٦٠

أقول: هذا صفة للكافر.

قوله: فإنّه لا ينعتق عليه.

أقول: هذه العلّة لا تنطبق على معلولها وهو جواز التملّك القهري الابتدائي إلّا أن يكون المراد من الجواز هو الجواز عند من يقول باعتبار الأصل المثبت حتى يكون قوله: «ولكنّه لا يثبت» إيراداً عليه، فتدبّر.

قوله: بعد تعارض دليل نفي السبيل.

أقول: فرض التعارض بينه وبين أدلّة الإرث لابدّ أن يكون مع الإغماض عن حكومة الأول على الثاني، كما أنّ قوله بعد ذلك: «ضرورة أنّه إذا نفى الأرض» لابدّ أن يكون بلحاظ حكومته عليه ولكن على مذاق المشهور؛ إذ قد مرّ منه رحمه الله في صدر المسألة دعوى عدم العلم بحكومة الآية على سائر العمومات، أو يكون نظره في الفقرة الأُولى إلى لحاظ الآية من حيث هي، وفي الفقرة الثانية إلى لحاظها بمعونة الشهرة على تقدّمها على غيرها.

قوله: بل هو مقتضى الجمع. ٩/١٦٠

أقول: يعني الانتقال إلى الإمام عليه السلام.

قوله: بل يفرق بين ما كان سببه اختيارياً وغيره. ١٢/١٦٠

أقول: بالإلحاق في الثاني وعدمه في الأوّل، ولعلّ المراد من التملّك القهري الناشئ من السبب الاختياريّ للمالك ـ على ما ذكره بعض الأعلام قدس سرهم ـ

هو: ما كان نظير ملك الصياد للصيد الذي يقع في المصيد بغير اختيار من الصيّاد وإن كان مسبّباً عن الأمر الاختياري وهو نصب المصيد، وأمّا الناشئ من الأمر الغير الاختياري له فهو كما لو باع الكافر عبده لمسلم مع الخيار للمشتري، فأسلم العبد، ففسخ المشتري.

عدم استقرار المسلم على ملك الكافر ووجوب بيعه عليه ٣: ٥٩٦

١٣/١٦٠ **قوله: بل يجب بيعه عليه.**

أقول: مقتضى قوله بعد ذلك: «ومنه» أي من قوله: «اذهبوا فبيعوه من المسلمين» يعلم أنّه لو لم يبعه باعه الحاكم انّ عليه متعلّق يجب لا بالبيع؛ حيث إنّ العبارة المذكورة صريحه في أنّ البائع في المرتبة الأُولى هو نفس المالك، وأنّ ولاية الحاكم على البيع مترتّبة على امتناعه عنه، وعلى هذا لابدّ أن يكون النظر في تعليله بالحديث ـ مع أنّ مفاده أنّ المخاطب بالبيع غير المالك ـ إلى حمله على صورة عدم بيع المالك له وامتناعه عنه، ولو لدعوى كون ذلك هو الغالب، أو لتقديم إطلاق أدلّة السلطنة واعتبار الطيب على إطلاق الحديث في صورة عدم الامتناع، كما يدلّ عليه الاتّفاق على الإجبار الظاهر في انّ ثبوت سلطنة البيع له، فتأمّل. ويرشد إلى ذلك الحمل تعليق جواز بيع الحاكم على عدم بيع المالك.

١٤/١٦٠ **قوله: للحاكم مطلقاً.**

أقول: حتى مع عدم امتناع المالك عن البيع.

قوله: لكون المالك.

أقول: ويؤيّد ذلك إطلاق الأمر بالبيع في الرواية لكن يمنع من الأخذ به اتّفاقهم على إجباره على البيع إلّا أن يمنع الاتّفاق؛ نظراً إلى أنّ لسان الفتوى أنّه يباع عليه.

١٤/١٦٠ـ١٥ **قوله: ولذا ذكر فيها أنّه يباع عليه.**

أقول: يعني لأجل عدم قابليّة الكافر للسلطنة على المسلم مطلقاً حتى

سلطنة البيع، ذكروا في عناوين الفتاوى أنّه يباع عليه بصيغة المجهول لا يبيع بصيغة المعلوم؛ إذ لا وجه له إلّا عدم قابليّته لأنحاء السلطنة التي منها البيع.

عدم ثبوت الخيار في البيع المذكور ٣ : ٥٩٧

قوله: كما يقدّم على أدلّة البيع. ١٧/١٦٠

أقول: هذا بناء على مذاق المشهور وإلّا فقد تقدّم منه الإشكال في حكومته عليها.

قوله: على المتيقّن. ١٩/١٦٠

أقول: يعني به التملّك القهري الابتدائي، وعود الملك إليه بالخيار مغاير لذلك، فلا يجوز.

قوله: إنّما حصل من كفره. ٢٠/١٦٠

أقول: لا من جعل الشارع حكماً ضروريّاً في حقّه.

مخالفة المحقّق الثاني ٣: ٥٩٨

قوله: لانتفاء المقتضي. ٢٢/١٦٠

أقول: يعني المقتضي لخروج العقد عن مقتضاه من جواز الردّ بالعيب.

قوله: فهي على حكمها. ٢٣/١٦٠

أقول: من جواز الترادّ مع بقاء العينين.

قوله: أو مطالبته بسبب ناقل. ٢٣/١٦٠ ـ ٢٤

أقول: أي مطالبة الحاكم للكافر بإيجاد سبب ناقل لثمن العبد على نحو يمنع من الرجوع إلى الثمن المنقول بأن يكون الناقل لازماً كالبيع ونحوه.

قوله: إذا لم يلزم منه. ٢٤/١٦٠

أقول: ضمير «منه» راجع إلى كلّ واحد من الإلزام والمطالبة، أي إذا لم يلزم منهما الضرر والخسارة على الكافر من حيث المال.

المناقشة فيما أفاده المحقّق الثاني ٣: ٥٩٨ ـ ٦٠٠

قوله: لأنّ نفي السبيل.

أقول: يعني أنّ عموم نفي السبيل كافٍ في وجود المقتضي لخروج العقد عن مقتضاه ـ أعني: الخيار ـ ورفع اليد عنه؛ إذ القدر المتيقّن خروجه عن هذا

العموم منحصر بالملك القهري الابتدائي كالإرث، وأمّا غيره ـ ومنه الخيار ـ فلم يقم دليل على خروجه منه، ولا ملازمة بين خروجه عنه وخروج الملك بالفسخ بالخيار، والعامّ المخصّص حجّة في الباقي، ولازمه عدم الخيار.

٢٦/١٦٠ **قوله: وعلى تقدير المقاومة.**

أقول: يعني عدم حكومة الآية على أدلّة الخيار، فيتساقطان بالتعارض، فيرجع إلى أصالة بقاء الملك وعدم تأثير الفسخ.

لا يقال: بناء على هذا التقدير يقع التعارض بينها وبين أدلّة صحّة العقد، وأدلّة الارث أيضاً مثل أدلّة الخيار، فبعد التساقط لا يكون العقد سبباً للملك كي يستصحب بعد الفسخ.

لأنّا نقول: قد تقدّم أنّ التملّك القهري الابتدائي قد خرج عن آية نفي السبيل، وأنّه ليس بمنفيّ فيملك الكافر قهراً بالإرث، ولا منافاة بين بيع الكافر عبده المسلم من مسلم وبين نفي السبيل، فيصحّ بيعه منه، فيؤثّر ملكيّة المشتري، فبعد الفسخ يرجع إلى أصالة بقاء الملك، ولعلّ الأمر بالتأمّل في ذيل العبارة إشارة إلى ما ذكره بعد ذلك بقوله: «إلّا أن يقال: إنّ مقتضى الجمع بين أدلّة الخيار ونفي السبيل ثبوت الخيار والحكم بالقيمة».

٢٨/١٦٠ **قوله: جاز ردّ الثمن.**

أقول: يعني جاز للكافر ردّ الثمن، وعلّل الجواز في جامع المقاصد بأنّ إلزامه بالرضا تخيّر.

٢٩/١٦٠ **قوله: محلّ تأمّل.**

أقول: محلّ التأمّل من كلامه قوله: «جاز ردّ الثمن» الدالّ على ثبوت خيار العيب للكافر من حيث الردّ.

٣١/١٦٠ **قوله: ولذا حكموا بسقوط الخيار في من ينعتق على المشتري، فتأمّل.**

أقول: يعني ولأجل أنّ استحقاق البدل يكشف عن استحقاق المبدل ويتفرّع عليه حكموا بسقوط خيار المجلس مطلقاً حتى بالنسبة إلى البدل في من ينعتق على المشتري؛ إذ لو حكم بثبوت الخيار بالنسبة إلى البدل للزم استحقاقه للمبدل كما هو قضية الكشف والتفرّع، وهو منافٍ لعدم ملك من ينعتق عليه إلّا للانعتاق، والأمر بالتأمّل يعلم وجهه بالمراجعة إلى حكم المسألة في خيار المجلس.

[● في نقل المصحف إلى الكافر]

المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر ٣: ٦٠١-٦٠٢

قوله: وإن كان وجهه لا يخلو عن تأمّل. ٣٣/١٦٠

أقول: وجه التأمّل انّ مجرّد ملكية الكافر له من حيث هي مع عدم كونه تحت يده بل جعله عند مسلم أو في مساجد المسلمين لا ينافي احترامه، ومن هنا يظهر الحال في الفجور لو كان المنع في الأصل وهو العبد المسلم لأجل الاحترام، وأمّا كالغير ذلك فلا فحوى أصلاً، وأنت خبير بأنّه بعد التأمّل في ذلك الوجه لا يبقى وجه لتحسين عدم الجواز؛ إذ لا وجه له إلّا هذا.

شرائط العوضين

- المالية
- كونه طلقاً
- القدرة على التسليم
- العلم بقدر الثمن
- العلم بقدر المثمن
- استحباب التفقّه في مسائل التجارة
- تلقي الركبان
- حكم النجش
- المال المدفوع ليصرف في قبيل
- احتكار الطعام



الحمد لله ربّ العالمين، وأفضل الصلاة والسلام على محمّدٍ وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين من الآن إلى قيام يوم الدين.

[القول في شرائط العوضين]

[● المالية]

الاحتراز بهذا الشرط عمّا لا ينتفع به منفعة مقصودة محلّلة ٤: ٩

٣/١٦١ **قوله: والثاني ليس بمال شرعاً.**

أقول: يعني به ما لا يحلّ منفعته المقصودة للعقلاء شرعاً، كما أنّه يعني من الأوّل ما لا منفعة فيه عرفاً.

الاحتراز بقيد الملكية عن بيع ما يشترك فيه الناس ٤: ١١

٨/١٦١ **قوله: ثمّ إنّهم احترزوا باعتبار الملكيّة.**

أقول: كان الكلام إلى هنا في اعتبار الماليّة ولم يتقدّم من اعتبار الملكية عين ولا أثر، فالصواب أن يشير إلى اعتبارها أوّلاً ثمّ يقول: واحترزوا بهذا الشرط عن بيع ما يشترك... إلى آخره.

ويتّجه عليه حينئذٍ الاستغناء عن ذلك باشتراط المالكيّة في المتعاقدين.

ثم إنّ قوله: «لكون هذه كلّها» في مقام العلّة للاحتراز، وكيف كان، فيأتي الكلام في صحّة الاحتراز عن بيع الأرض المفتوحة عنوة وفساده عند التكلّم في دلالة الأخبار الواردة فيها التي نقلها المصنّف فيما بعد.

الاحتراز عن الأراضي المفتوحة عنوة أيضاً ٤: ١١

١٢/١٦١ **قوله: لعدم تملّكهم لمنافعها بالقبض.**

أقول: هذا علّة لكلا الأمرين عدم كونها كالوقف على غير معيّنين، وعدم كونها من قبيل تملّك الفقراء للزكاة.

[أقسام الأرضين وأحكامها]

[أوّلاً: ما يكون مواتاً بالأصالة]

إباحة التصرّف فيها بالإحياء بلا عوض ٤: ١٣

قوله: وعليه يحمل ما في النبويّ. ١٦١/١٧ ـ ١٨

أقول: لمّا كان ظاهر هذا النبويّ وما بعده ـ من كون ميتة الأرض بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ملكاً لجميع المسلمين على ما هو قضيّة اللّام فيهما ـ منافياً للنصوص المتواترة الدالّة على كونها للإمام عليه السلام أجاب عنهما بحملهما على ما لاينافي تلك الأخبار، وهو أن يكون المراد من كونها للمسلمين: كونها مباحة لهم التصرّف فيها بالإحياء بلا عوض، فيكون مثل الملك في جواز التصرّف، فيصحّ التعبير بالعبارة المذكورة في النبويّين بنحو الاستعارة.

وإن شئت قلت: إنّ المراد من كونها لهم كونها ملكاً لهم بالإحياء الذي هو مملّك وسبب لملك المحيي ـ بالكسر ـ للمُحيى ـ بالفتح ـ شرعاً إجماعاً كما صرّح به في القسم الثالث، فجعلها لهم إنّما هو بلحاظ جعل الإحياء سبباً لتملّكهم.

ولا يخفى أنّ هذا الاحتمال الأخير وإن كان صحيحاً في نفسه إلّا أنّ الظاهر أنّ المصنّف قدس سره لم يرده؛ لأنّ المصنّف لم يقصد من الإحياء في قوله: «نعم أُبيح التصرّف فيها بالإحياء بلا عوض» كونه مملّكاً، بل تمام نظره إلى دعوى جوازه مطلقاً أعمّ من كونه مملّكاً وعدمه، كما يشهد بذلك جعله صحيحة الكابلي منافية لإباحة الإحياء بلا عوض مع أنّه ليس فيها دلالة على مملكية الإحياء.

ومن هنا ظهر أنّ قوله: «وربما يكون في بعض الأخبار» إيراد على ما ادّعاه من اعتبار العوض في جواز الإحياء بأنّ بعض الأخبار يدلّ على اعتباره فيه فيكون منافياً له؛ ولذا ذكره أوّلاً، ثم أجاب عنه بأمرين:

أحدهما: ما ذكره بقوله: «ويمكن حملها على بيان الاستحقاق»،

ومحصّله: حمل وجوب دفع العوض فيها على الوجوب المشروط بطلبه عليه السلام ما يستحقّه من الأرض على المحيي وهو الخراج، وأمّا إذا لم يطلبه فلا يجب عليه أداؤه إليه عليه السلام والمفروض عدم طلبه بل إسقاطه عن الشيعة إلى زمان الظهور على ما يدلّ عليه بعض الأخبار، وهذا لا ينافي نفي العوض في الإحياء كما ادّعاه المصنّف رحمه الله؛ إذ المراد منه نفي العوض الذي يجب ردّه إليه عليه السلام فعلاً بالوجوب المطلق ولو لم يطلبه.

وثانيهما: ما ذكره بقوله: «ويحتمل حملها على زمان الحضور فلا ينافي أيضاً نفي العوض»؛ إذ المراد منه نفيه في زمان الغيبة.

هذا، ولا يخفى أنّه يأبى عن الحمل الثاني قوله عليه السلام في ذيل صحيحة الكابلي: «حتّى يظهر القائم عليه السلام» وقوله في ذيل روايه مسمع: «حتّى يقوم قائمنا عليه السلام».

١٦١/١٨ قوله: عاديّ الأرض.

أقول: قال ابن أبي جمهور: «عاديّ» منسوب إلى عاد بن شدّاد الذي ملك الدنيا كلّها، وتقدير الحديث كلّ أرض لم تعمر من زمانه فهي[1] لله ولرسوله... الحديث. انتهىٰ.

١٦١/٢٠ قوله: وله ما أكل منها... الخبر.

دلالة بعض الأخبار على وجوب أداء خراجها إلى الإمام ٤:١٣ـ ١٤

أقول: آخر الخبر ـ على ما في إحياء الأموات من الوسائل وأحكام الأرضين من الوافي ـ هكذا: «فان تركها وأخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمّرها وأحياها فهو أحقّ بها من الذي تركها، فليؤدّ خراجها إلى الامام عليه السلام وله ما أكل منها حتى يظهر القائم عليه السلام من أهل بيتي بالسيف، فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها إلّا ما كان في أيدي شيعتنا، فإنّه يقاطعهم على ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم.

---

(١) في الأصل: فهل.

قال في الوافي بيان: الخراج: ما يضرب على الأرض كالأُجرة لها، وفي معناه المقاسمة ، غير أنّ المقاسمة يكون جزءاً من حاصل الزرع، والخراج مقدار من النقد يضرب عليها، وقد يسمّى كلاهما بالقبالة. انتهى موضع الحاجة.

والظاهر أنّ المراد من «الخراج» في مثل هذه الرواية ليس في موردها من يضرب الخراج ويعيّنه هو أُجرة المثل.

قوله: ومصحّحة عمر بن يزيد. ٢١/١٦١

أقول: ذكر الحديث في خمس الوسائل هكذا: «قال: سمعت رجلاً من أهل الجبل يسأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل»، وعلى أيّ حال دلالة هذه الرواية على وجوب أداء الخراج في إحياء الأرض الموات بالأصالة الّذي هو محلّ البحث إنّما هو من جهة إطلاق الأرض في الجواب الشامل لما نحن فيه، فلا يضرّ اختصاص مورد السؤال بالموات العرضي.

قوله: كما يدلّ عليه قوله عليه السلام: ما كان لنا فهو لشيعتنا. ٢٤/١٦١

توجيه هذه الأخبار٤:١٤ـ١٥

أقول: فان قلت: قضيّة هذا النحو من الأخبار سقوط الخراج بالنسبة إلى الإمام الذي حلّله لشيعته، فلايجدي في زمان الغيبة؛ لعدم ثبوت التحليل من إمام العصر عجّل الله فرجه.

قلت: الظاهر من قوله في الأخبار: «ما كان لنا فقد أحللنا لشيعتنا» بصيغة الجمع: أنّه سيرة تمام الأئمّة عليهم السلام مع شيعتهم، وأنّ الذي حلّله الأمير عليه السلام وأسقطه عنهم إمام العصر عليه السلام.

وبالجملة: ما ذكر من التعبير إخبار عن حال تمام الأئمّة عليهم السلام وقضيّة صدقه صدور التحليل عن إمام عصرنا عليه السلام أيضاً.

لا يقال: مقتضى ما ذكرت سقوط سهم الإمام من الخمس في أرباح مكاسبهم وغيرها لورود التعبير المذكور فيه أيضاً، مضافاً إلى عموم الموصول في العبارة المتقدّمة.

لأنّا نقول: نعم، لولا مطالبة الإمام اللّاحق بذلك بعد صدور التحليل من الإمام السابق كما في خراج أراضيهم عليهم السلام ، فإنّ مطالبته عليه السلام يكشف عن عدم تحليله، وأنّه مختصّ بالإمام الذي حلّله، وأنّه إخبار عن حاله فتأمّل، فلابدّ في سقوطه في كلّ زمان من تحليل إمام ذاك الزمان، وهو غير ثابت في زمان الغيبة، فتدبّر، وهذا هو السرّ في التفكيك بين خراج أراضيهم من أموالهم وبين نصف الخمس بسقوط الأوّل دون الثاني.

وكيف كان، فليس على الشيعة طسق في الأراضي يؤدّونه إلى الإمام عليه السلام ، وأمّا بالنسبة إلى غير الشيعة فالمدار في السقوط عنهم وعدمه على إفادة الإحياء لملك المحيي وعدمها، فإن كان مسلماً، فلاريب عندهم في أنّه يملك بالإحياء فلا خراج عليه؛ لأنّ الخراج إنّما هو في ملك الغير لا في ملك نفسه، وإن كان كافراً ففي تملّكه به إشكال وخلاف فيتبعه الإشكال في سقوط الخراج.

ويتّجه علىٰ هذا أوّلاً: مع ابتناء السقوط وعدمه علىٰ إفادته الملك وعدمها؛ لإمكان أن يكون عليه الطسق مع دخوله في ملكه بالإحياء، بأن يكون عوضاً في التمليك، إلّا أن يقال: بأنّ الطسق أُجرة الأرض فلا يمكن الجمع بينها وبين الملك، فتأمّل.

وثانياً: سلّمنا صحّة الابتناء لكن لنا أن نمنع كون الإحياء سبباً للملك مطلقاً حتّى بالنسبة إلى الشيعة، وكونه سبباً للإباحة أيضاً بالنسبة إلى غير الشيعة خاصّة.

أمّا الأوّل فلأنّ سببيّته له وإن كان يقتضيها ظاهر اللّام وعموم الموصول فيما تضمّنته جملة من الأخبار من قوله عليه السلام : «من أحيا أرضاً ميتةً فهي له»، إلّا أنّه لايجوز العمل بهذا الظاهر في مصحّحة عمر بن يزيد: «من أحيا أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤدّيه إلى الإمام عليه السلام في حال الهدنة»؛ نظراً إلى

عدم المعنى للجمع بين ملكيّة أرض لشخص وبين كون الطسق عليه حسب الفرض، فإذا لم يكن سبباً للملك في مورد الرواية من كون المحيي مؤمناً ففي غيره بطريق أولى، فلابدّ من حمل اللّام في الرواية على صرف الأحقّية.

وأمّا الثاني فلما في رواية مسمع من قوله عليه السلام: «وأمّا ما كان في أيدي سواهم[1]، فإنّ كسبهم في الأرض حرام عليهم حتّى يقوم قائمنا عجّل الله فرجه... إلى آخره»؛ إذ لو أوجب الإحياء الإباحة فضلاً عن الملك لم يكن معنى لحرمة كسبهم فيها إلى زمان الظهور.

ومن ذلك يعلم أنّ إحياء الموات الذي للإمام عليه السلام لا يوجب ـ بمقتضى صناعة الجمع بين الأخبار ـ إلّا الإباحة في خصوص ما إذا كان المحيي شيعتنا، وأمّا الطسق والخراج فهو على المحيي مطلقاً غاية الأمر أسقطوه ـ عليهم الصلاة والسلام ـ عن الشيعة بمقتضى أخبار التحليل دون غيرهم.

قوله: وفي رواية مسمع. ٢٤/١٦١

أقول: رواها في خمس الوسائل عن التهذيب كما في المتن، وعن الوافي بزيادة بين لفظة «طسق» وبين «ما كان في أيدي سواهم» وهي قوله: «ما كان في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم».

وكيف كان، «الطسق» بمعنى الخراج. «وصغره» ـ بالفتحات الثلاث، بالغين المعجمة كما في الكافي وبعض نسخ التهذيب ـ: جمع صاغر بمعنى الذليل، وبالفاء بدل الغين كما في بعض نسخ التهذيب: من الصّفر بمعنى الخالي.

قوله: نعم ذكره في التذكرة. ٢٦/١٦١

أقول: استدراك ممّا ذكره من اسقاطهم طسق الأرض عن الشيعة.

قوله: بل الأخبار متّفقة على أنّها لمن أحياها. ٢٧/١٦١

أقول: قد عرفت الإشكال في دلالتها بعد الجمع بينها على أزيد من

---

(١) أي الشيعة. (المؤلف)

الإباحة لخصوص الشيعي.

[ثانياً: ما يكون عامراً بالأصالة]

١٦١/٣٢ **قوله: كما يملك الأموات بالإحياء.**

هـل تـملك بالحيازة أم لا؟ ٤ : ١٧

أقول: قد مرّ الإشكال في إثبات ذلك بالأخبار في الشيعي فضلاً عن غيره.

قوله: فدخل في عموم النبويّ صلى الله عليه وآله من سبق.

أقول: عموم النبوي لمثل المقام ممّا سبقه ملك الإمام عليه السلام ممنوع، لانتفاء الموضوع؛ إذ المفروض كونها له عليه السلام فلايجوز السبق إليه لقوله عجّل الله فرجه: «لايجوز لأحد أن يتصرّف في مال غيره إلّا باذنه، فكيف بمالنا؟!».

ولا مجال لدعوى أنّ المراد من «المسلمين» فيه عدا الإمام عليه السلام فيعمّ أملاكه عليه السلام أيضاً؛ ضرورة فسادها من جهات، منها: لزوم حلّية تمام أمواله عليه السلام لمن سبق عليها، وأضعف من التمسّك به في المقام: التمسّك به في اللّقطة لأجل إثبات أحقّية الملتقط السابق بها للعلم بأنّه سبقه مسلّم آخر في الملكيّة فيما إذا علم أنّها للمسلم، بل لا وجه له إلّا جعل المراد من المسلم فيه المعلوم بالتفصيل وهو كما ترى فاسد.

ويمكن أن يقال: إنّه وإن كان خارجاً عن النبويّ موضوعاً في حدّ نفسه إلّا أنّه يندرج فيه بعد ملاحظة أنّه يباح للشيعة التصرّف فيه لقوله: «ما كان لنا فهو لشيعتنا»، فيؤثّر السبق فيه الملك، فالأقوى أنّه يملك بالحيازة إذا كانت من الشيعة، فتدبّر.

[ثالثاً: ما عرض له الحياة بعد الموت]

١٦١/٣٣ **قوله: فيصير ملكاً بالشروط المذكورة في باب الإحياء.**

٣ ـ ما عرضت له الحياة بعد الموت: ٤: ١٧

أقول: وهي خمسة:

أحدها: أن لا يكون عليها يد مسلم.

ثانيها: أن لا يكون حريماً لعامر من بستان أو دارٍ أو قرية أو مزروع أو غير ذلك ممّا يتوقّف الانتفاع بالعامر عليه، كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط.

ثالثها: أن لا يكون مشعراً للعبادة كعرفات ومنى ومشعر.

رابعها: أن لا يكون ممّا أقطعه إمام الأصل.

خامسها: أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير.

هذا القسم ملك للمحيي ٤: ١٧

قوله: بإجماع الأُمّة.

أقول: لا حجّية فيه مع احتمال الاستناد فيه إلى بعض الأخبار الذي عرفت الخدشة فيه بمعارضته لبعضها الآخر، إلّا أن يناقش في حجّية المعارض بإعراض الأصحاب وعدم عملهم بمقتضاه، فيعمل بما دلّ على حصول الملك بالإحياء، وقضيّة عموم الموصول في بعضه عدم الفرق بين كون المحيي مؤمناً أو مسلماً أو كافراً.

٣٤/١٦١

قوله: لكن ببالي من المبسوط كلام.

أقول: قيل يمكن أن يكون مراده منه ما يحكيه عنه فيما بعد، بل مراده منه ما حكاه في الجواهر في كتاب إحياء الموات في ذيل قول المحقّق ﷺ في مباحث ما يتحقّق به الإحياء ومن فقهائنا من يسمّي التحجير إحياء من قوله قال في الأوّل ـ يعني في المبسوط ـ: إذا حجّر أرضاً لم يصحّ بيعها، ومن الناس من قال: يصحّ وهو شاذّ عندنا، فلايصحّ بيعه؛ لأنّه لا يملك رقبة الأرض بالإحياء وإنّما يملك التصرّف بشرط أن يؤدّي للإمام ما يلزم عليها، وعند المخالف لا يجوز؛ لأنّه لايملك بالتحجير مثل الإحياء، فكيف يبيع ما لا يملك؟ انتهىٰ.

ثم قال في الجواهر: ونحوه عن المهذّب والسرائر وهو كالصريح في اتّحاد مفاد التحجير والإحياء وإن اختلف مسمّاها والله العالم. انتهى.

أقول: وهو كما ذكره صاحب الجواهر قدس سره كالصريح في أنّ فائدة الإحياء متّحدة مع فائدة التحجير، أعني: ملك التصرّف دون الرقبة وإن اختلف معناهما، وأنّ معنى الإحياء غير معنى التحجير، فحينئذٍ يكون التعبير بالإشعار لأجل بعد العهد بعبارة المبسوط.

قوله: فإن كانت أصليّة فهو للإمام عليه السلام.

أقول: فيما لم يحزه أحد وحازها، لكن قلنا بأنّها لم تملك بالحيازة، وإلّا فحالها حال ما كانت العمارة من معمّر في بقائها في ملك مالكها الأوّل، أو خروجها عنه.

[رابعاً: ما عرض له الموت بعد العمارة]

٤ ـ ما عرض له الموت بعد العمارة ٤:١٧ـ ١٨

١/١٦٢ قوله: منشؤه اختلاف الاخبار.

أقول: لأنّها على طائفتين:

ظاهر إحداهما يدلّ على بقائها في ملك المعمّر الأوّل، وهي رواية سليمان بن خالد قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي الأرض فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمّرها ويزرعها، ماذا عليه؟ قال: الصدقة: قلت: فإن كان يعرف صاحبها؟ قال عليه السلام: فليؤدّ إليه حقّه»، فإنّ إثبات حقّ لصاحبها الأوّل على الثاني ظاهر في بقائها في ملكه.

ورواية معاوية بن وهب، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «ايّما رجل أتى خربة بائرة» إلى أن قال: «فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فأخربها، ثمّ جاء بعد يطلبها فإنّ الأرض لله ولمن عمّرها»؛ بناء على أنّ المراد من الجزاء الّذي حذف وأُقيم العلّة مقامه هو لزوم الردّ إلى الطالب.

وظاهر الطائفة الأُخرى: كونها للمعمّر الثاني، وهي مضافاً إلى إطلاق جملة من الأخبار: صحيحة الكابلي المتقدّمة إذ فيها: «فإن تركها وأخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمّرها وأحياها فهو أحقّ بها من الّذي

تركها، فليؤدّ خراجها إلى الإمام عليه السلام من أهل بيتي، وله ما أكل منها حتّى يظهر القائم عليه السلام ... الخبر».

ورواية ابن وهب المتقدّمة، بناء على كون الجزاء المحذوف مثل قوله: «فليس له ذلك» أي طلبها من المعمّر الثاني، ولعلّ هذا هو الظاهر؛ إذ الظاهر ممّن عمّرها هو المعمّر بالفعل فتأمّل.

والظاهر من صاحب الوسائل في عنوان الباب الذي ذكر فيه تلك الأخبار حمل الرواية الأُولى على الأرض التي كانت للسابق على المحيي الثاني بغير وجه الإحياء، ومقابلها على ما كانت له بالإحياء.

وفيه: أنّه لا شاهد عليه من الأخبار.

وقال بعض الأعلام في مقام الجمع ببقائها في ملك المعمّر الأوّل مع عدم جواز مزاحمته للمعمّر الثاني ما دام باقياً على عمارته، بل ما دام عمارته باقية فيها؛ بدعوى أنّ الرواية الأُولى نصّ في نفي الملك عن الثاني بخلاف ما يدلّ على إثبات الملك له؛ فإنّه ظاهر بلحاظ ظهور اللّام في الملك، فيحمل على مجرّد الاختصاص الأعمّ من الملك.

وفيه: منع نصوصية الأُولى فيما ذكره؛ لأنّها فرع نصوصيّتها في كونها للأوّل المنتفية فيها؛ لأنّ دلالتها عليه إنّما هي بواسطة كون إضافة «الحقّ» بمعنى اللّام وظهورها في الملك، فدلالة كلا الطرفين مستندة إلى ظهور اللّام.

هذا إذا أُريد من الحقّ فيها نفس الأرض، وأمّا لو أُريد منه أُجرة الأرض، فتكون نصّاً في كون الملك للأوّل لا الثاني؛ لعدم قابليّته حينئذٍ للتصرّف والتأويل إلى ما يلائم كونه للثاني؛ لعدم احتمال ثبوت شيء بعنوان الأُجرة على الثاني مع كون الملك له وجوباً كما هو ظاهر الأمر بالأداء، أو ندباً كما قد يحتمل، لكن الشأن في إرادته.

ويمكن أن يجمع بينهما بحمل الأولى على صورة عدم إعراض المعمّر

الأوّل عنها، والباقي على صورة الإعراض مع الالتزام بكونه سبباً لزوال الملك عرفاً، عكس الحيازة، مع عدم الردع عنه شرعاً، بدعوى ظهور الصاحب في قوله فيها: «فإن كان يعرف صاحبها» في الصاحب الفعلي، وظهور قوله في سائر الروايات «تركها» و«أخربها» في الإعراض عنها بالمرّة، ولا أقلّ من عمومه لهذه الصورة فيختصّ بالرواية الأُولى.

والأولى من ذلك أن يقال: إنّ الثاني أحقّ بالأرض من الأوّل بحيث لا يجوز له مزاحمته، ولكن له على الثاني قيمة الأرض بأن يراد من «الحقّ» في رواية سليمان: قيمة الأرض لا نفسها ولا أُجرتها؛ وذلك لأنّ صحيحة الكابلي نصّ في أحقّيّة الثاني برقبة الأرض الملازمة لسلب حقّ الأوّل عنها، وغاية مدلول رواية سليمان: ثبوت الحقّ للأوّل، وأمّا أنّه رقبة الأرض وأُجرتها أو قيمتها، فلا دلالة لها عليه، بل بالقياس إليه مجملة، فيؤخذ بالقدر المتيقّن، أعني: مالية الأرض، وهو عبارة عن القيمة حال الخراب.

لو كانت العمارة فيها من المسلمين ٤ : ١٨

٢/١٦٢ **قوله: على أحد القولين.**

أقول: هذا القيد راجع إلى خصوص زوال الملك بطروّ الخراب، والقول الآخر: عدم زواله به، وقد أشار إلى هذين القولين في السابق بقوله: «ففي بقائها على ملك معمّرها...»، وقد عرفت أنّ الأظهر هو الزوال به.

٣/١٦٢ **قوله: يزول بما يزول به ملك المسلم.**

أقول: من النقل وطروّ الخراب على قول قوّيناه. وقوله: «بالاغتنام» عطف على الموصول.

حكم ما ملكه الكافر من الأرض ٤: ١٨

٦/١٦٢ **قوله: فهي... إلى قوله: للمسلمين.**

أقول: في الجملة إمّا بتمامها كما قيل، أو ما عدا خمسها كما هو المشهور.

١ ـ رواية أبي بردة ٤: ١٩

٧/١٦٢ **قوله: في رواية أبي بردة... من يبيعها.**

أقول: الاستفهام للإنكار، وهي أرض المسلمين بيان لوجه الإنكار.

وضمير «حقّه» و«منه» راجع إلى البائع المستفاد من صدر السؤال. وضمير «فيها» و«اليها» راجع إلى الأرض. وضمير «يحوّل» و«إليه» راجع إلى المشتري المستفاد من قوله: «ولا بأس أن يشتري حقّه» أي حقّ البائع من الأرض. وضمير «خراجهم» راجع إلى المسلمين. وسيأتي الكلام في بيان المراد من الحقّ في هذه الرواية، وقد ذكرها في الوسائل في الجهاد في باب حكم الشراء من أرض الخراج والجزية.

٢ ـ مرسلة حمّاد ٤: ٢٠

قوله: وفي مرسلة حمّاد الطّويلة. ٨/١٦٢

أقول: لعلّ نظره دلالتها على ما ذكر هذه الأخبار لأجل الاستشهاد بها عليه من كون الأراضي المعنونة من الكفار ملكاً لتمام المسلمين إلى ما ذكره في ذيلها في صرف الخراج في مصلحة العامّة، وإلّا فلا دلالة لها عليه.

ثمّ إنّ المرسلة طويلة قد ذكر في الوسائل مقداراً منها في باب كيفيّة قسمة الغنائم من كتاب الجهاد، ومقداراً منها في باب الأنفال من كتاب الخمس، ومقداراً منها في باب بيان مقدار الزّكاة في الغلّات من العشر ونصف العشر من كتاب الزكاة.

٣ ـ صحيحة الحلبي ٤: ٢٠ـ٢١

قوله عليه السلام في رواية الحلبي: «إلّا أنّ تشتريها منهم على أن تصيّرها للمسلمين». ١٤/١٦٢ ـ ١٥

أقول: يعني إلّا أن تأخذ الأرض من الدّهاقين ملتزماً على أن تبقيها في ملك المسلمين، ويكون ذلك في قبال ما بذلته من الثمن ما كان لهم من الأولويّة، ويحتمل أن يكون المعنى: إلّا أن تشتري نفس الأرض بحيث يكون الثّمن بإزاء رقبة الأرض بشرط أن تصيّرها للمسلمين، في كون الأُجرة عليك كما كانت عليهم قبل الشراء.

ثمّ إنّ ظاهر قوله: «فإن شاء وليّ الأمر» تزلزل العقد وثبوت الخيار لوليّ الأمر، فيكون مخصّصاً لأدلّة لزوم المعاملة.

ثمّ إنّ هذه الرواية وجميع ما بعدها من الروايات الثلاث ذكرها في الوسائل في باب اشتراط اختصاص البائع بملك المبيع من أبواب كتاب التجارة.

٤ ـ رواية ابن شريح ٤: ٢١

١٦/١٦٢ **قوله: في رواية ابن شريح فكرهه.**

أقول: المراد من الكراهة هنا بقرينة قوله: «إنّما أرض الخراج للمسلمين» بعد ضمّ عدم جواز التصرّف في مال الغير هو الكراهة البالغة حدّ الإلزام بالترك، ومعى قوله: «فإنّه يشتريها الرّجل» أنّه يشتريها لا على نحو شراء سائر الأراضي، بحيث لا يكون عليه شيء، بل إنّما يشتريها على أن يكون خراجها عليه، فلا يتفاوت الحال فيما يرجع إلى المسلمين من الخراج بين ما قبل الشراء وما بعده، فأجابه عليه السلام بالجواز في هذا الفرض.

وأمّا قوله عليه السلام: «إلّا أن يستحيي من عيب ذلك» فالوجه فيه: أنّ الظاهر أنّ مورد السؤال في هذه الرواية الأرض المأخوذة بالصلح بأن صالح الإمام عليه السلام الكفّار أراضيهم على أن يعطوا خراجها من الأرض، فإنّ الجزية تارة توزّع على الرّؤوس، وأُخرى على الأرض.

فعلى الأوّل تكون الأراضي المعمورة لهم لو كانت في دار الإسلام لو قلنا بعدم اعتبار الإسلام في الملك بالإحياء، فلو نقلها ملّاكها لا تؤخذ الجزية من المشتري بل تؤخذ من البائع؛ لأنّها موزّعة على الرّؤوس لا دخل لها بالأراضي.

وعلى الثاني فكذلك، إلّا أنّه لو نقلها ملّاكها يجب على المشتري دفع الجزية ولو كان مسلماً، فإنّها موزّعة على رقاب الأراضي، فتدور معها حيث دارت، فيجب على المسلم المشتري أيضاً دفع الجزية، فقوله عليه السلام: «الّا أن يستحيي» اشارة إلى أنّ هذا القسم من الأرض لا بأس بشرائها إلّا أن يستحيي المشتري من العيب الوارد عليه من شرائها، وهو صيرورته مثل الكفّار في دفع

الجزية، فإنّ هذا عيب على المسلم فلا يشتريها حينئذٍ أيضاً، والظاهر أنّ المنع على هذا تنزيهيّ.

٥ ـ رواية إسماعيل بن الفضل ٤: ٢١

قوله رحمه الله: ورواية إسماعيل. ١٧/١٦٢

أقول: صدرها: قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى أرضاً من أرض أهل الذمّة من الخراج وأهلها كارهون، وانّما يقبّلها السلطان لعجز أهلها عنها أو غير عجز؟ فقال: إذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها إلّا أن يضارّوا، وإن أعطيتهم شيئاً فسخت أنفس أهلها لكم فخذوها. قال: وسألته» إلى آخر ما في المتن، وقد نقل صدرها الذي ذكرناه في الوسائل في الجهاد في باب أحكام الأرضين.

ثمّ إنّ المراد من نزولهم الأرض: نزولهم فيها لأجل الزراعة، والمراد من البيوت: يحتمل أن يكون ما بناه النّازلون، ويحتمل كونها موجودة في الأرض فاشتراها معها، قال في مرآة العقول في شرح قوله: «يشارطهم» ما لفظه: قيل: إنّما شرط الاشتراط؛ لأنّ سكناهم غالباً يكون في أُجرة عملهم.

وعلى أي حال لاريب أنّ الاشتراط وتعيين الأُجرة أدفع للنزاع وأقرب إلى الصحّة، وقال الفاضل الاسترابادي: إنّ المراد القسم الّذي هو فيء للمسلمين. والمراد من قوله: «يشارطهم»: تعيين قدر الأُجرة. انتهى.

وعلى ما ذكره الفاضل يكون الشرط شرطاً لحلّيّة ما يريد أخذه منهم، فكأنه عليه السلام قال في جوابه: نعم، له أن يأخذ منهم أُجرة البيوت لكن في الجملة لا مطلقاً، ولو كانت أزيد من أُجرة المثل، فلو أراد جواز أخذها مطلقاً فيشارطهم، فكلّ ما أخذه بعد شرطه وتعيينه فهو حلال له بلغ ما بلغ بخلاف ما إذا لم يشارطهم، فإنّه لا يحلّ إلّا مقدار أُجرة المثل.

وكيف كان، فلا دلالة لهذه على كون الأرض التي فتحت عنوة أو مطلق أرض الخراج للمسلمين، فلا وجه لذكرها في عداد تلك الأخبار.

٦ـ خبر أبي الربيع ٤: ٢١

١٦٢/١٨ ـ ١٩ **قوله: وفي خبر أبي الربيع: لا تشتر من أرض السواد.**

أقول: نسخ الرواية مختلفة، ففي الوسائل كما في المتن، وفي الحدائق ومحكيّ نسخة من الوافي: «لا تشتروا» بصيغة الجمع المخاطب، وفي الفقيه: «لايشتري» بصيغة المفرد الغائب، وعن حواشي التقيّ المجلسي‌ﷺ على الفقيه ما صورته: أي لا يشتري من الأراضي المفتوحة عنوة إلّا مسلم أو معاهد يؤدّي الخراج لا الحربيّ الذي لا يؤدّي الخراج، ويمكن الاستثناء من الكفّار. انتهى.

وعن حواشيه في توضيح قوله‌عليه السلام: «فإنّما هي فيء للمسلمين» ما صورته: فلا يجوز بيعه إلّا ممّن يؤدّي الخراج إليهم. وفي الوافي ـ بعد نقل الخبر ـ قال: بيان: ذمّة، أي عهد وكفالة.

ظاهر الأخبار عدم جواز البيع ٤: ٢٢

١٦٢/١٩ **قوله: وظاهره كما ترى عدم جواز بيعها.**

أقول: يعني ظاهر ما تقدّم من الأخبار، فالضمير راجع إلى جميع الأخبار المتقدّمة لا إلى خصوص الخبر الأخير كما قد يتوهّم، وأنت خبير بأنّ مقتضى التأمّل في هذه الأخبار ظهورها في إناطة البيع منعاً وجوازاً على سقوط الخراج عن أهل الأرض على نحو تكون كسائر ما بيده من أملاكه من الأراضي وغيرها ممّا ليس عليه شيء بإزاء التصرّف فيه فلا يجوز، وعدم سقوطه بل يكون على المشتري بعد الشراء كما كان على البائع قبله فيجوز، فبتلك الأخبار الدالّة على الجواز على التقدير الثاني يقيّد إطلاق رواية إسماعيل لو كان لها إطلاق يعمّ كلا الفرضين، مع أنّه ليس لها ذلك لأنّها ـ صدراً وذيلاً ـ واردة مورد حكم آخر، وهو جواز الشراء من السلطان مع كراهة أهل الأرض كما في الصدر، وجواز أخذ الأُجرة على البيوت ممّن نزل فيها فلعلّ الشراء في موردها كان بالنحو الثاني، واطلاق خبر إبراهيم بن زياد، قال: «سألت أبا عبدالله‌عليه السلام عن الشراء من أرض الجزية؟ فقال: اشتر، فإنّ لك من الحقّ أكثر من ذلك».

وأمّا تعليله في الذيل ففيه اجمال لابدّ من التأمّل في فهمه، وبها أيضاً

يخصّص ما يدلّ على اعتبار الملك في البيع، بل هي حاكمة عليه مثل قوله: «لا بيع إلّا في ملك»، بل يمكن القول بعدم التخصيص والحكومة بدعوى عموم الملك فيه لمثل ما يكون للبائع في هذه الأراضي من الاختصاص والأولوية مع كون المبيع مالاً كما فيما نحن فيه، بل يمكن القول بحصول الملك للبائع بالسبق بقصد الحيازة، ومع البناء على أداء الخراج، نظراً إلى عموم من سبق مع عدم التنافي بين الملك للحائز والملك للمسلمين، بمعنى صرف خراجها في مصالحهم العامّة.

ولعلّه بما ذكرنا في مفاد الأخبار يرتفع إجمال خبر حريز عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سمعته يقول رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى أراضي الخراج، فقال أمير المؤمنين عليه السلام له: ما لنا وعليه، ما علينا مسلماً كان أو كافراً له ما لاجل الله وله ما عليهم» بأن يقال: إنّ معناه: أنّ ما يجوز لنا من الشراء مع الالتزام بالخراج يجوز لذاك المشتري، وما لا يجوز علينا وهو الشراء بدون الالتزام به لا يجوز عليه.

ثبوت حقّ الأولوية فيها للمشتري ٤: ٢٢

قوله: نعم يكون للمشتري. ٢٠/١٦٢

أقول: سوق الكلام أن يكون هذا استدراكاً من قوله: «على أن يكون[1] جزءاً من المبيع» يعني: وأمّا بيعها تبعاً للآثار المملوكة فيها على أن يكون تمام المبيع هو الآثار، ويكون الأرض للمشتري على وجه كانت للبائع إلى آخره بطور التبعية الصرفة بأن كان ذلك بنحو الاشتراط، بل بعدم اشتراط عدم التبعيّة، فيجوز؛ لوجود المقتضى وعدم المانع، أمّا بالقياس إلى نفس الآثار فواضح، وأمّا بالقياس إلى حقّ الأولويّة فكذلك.

بل يمكن القول بجواز نقل نفس حقّ الأولويّة مجرّداً عن الآثار لقوله عليه السلام في رواية أبي بردة: «لا بأس أن يشتري حقّه» بناء على كون المراد

---

(١) أي الأرض. (المؤلف).

من «الحقّ» الأولويّة لا الآثار كما هو الظاهر؛ إذ لم يتقدّم للآثار ذكر في السؤال، مع أنّ حمله على الآثار منافٍ لإطلاقه وموجب لتقييده بصورة وجود الآثار، ولا ينافي ذلك التعبير «بالاشتراء» بلحاظ أنّ الحقّ غير قابل للاشتراء، فلابدّ من إرادة الصلح وهو خلاف الظاهر.

وجه عدم المنافاة: أنّ التعبير به إنّما هو لصرف الازدواج ولمناسبة التعبير بالبيع قبله، فلا ظهور له فيما ذكر.

هذا، ولكن الظاهر من الحقّ بقرينة من في قوله: «منها» الظاهرة في التبعيض هو رقبة الأرض لا الأولويّة، فتدبّر جيّداً.

٢١/١٦٢ **قوله: كما إذا كان التصرّف بتقبيل السلطان الجائر.**

أقول: هذا مثال لمورد إجازة الامام عليه السلام.

٢٢/١٦٢ **قوله: لكن ظاهر عبارة المبسوط إطلاق المنع.**

ظاهر عبارة المبسوط عدم جواز التصرّف فيها مطلقاً ٤ : ٢٢

أقول: يعني الإطلاق الشامل لحالة الغيبة أيضاً.

ثمّ إنّ هذا استدراك من قوله في السابق: «نعم يكون للمشتري» من ثبوت الأولويّة وحقّ الاختصاص للبائع في الأرض بالتصرّف وإحداث الآثار، فإنّه إذا لم يجز التصرّف فيها حتّى إحداث الآثار، وكان وجوده باطلاً كالعدم لما يبقى ما يوجب الاولويّة وحقّ الاختصاص حتى ينتقل الى المشتري تبعاً لانتقال الآثار.

٢٤/١٦٢ **قوله: وقال في الدروس.**

كلام الشهيد في الدروس ٤:٢٣

أقول: هذا ثاني الأقوال في المسألة، وهو على ما سنبيّنه في وجه النظر في نسبة التفصيل إليه بقوله: «بل الظاهر... إلى آخره»، التفصيل الموافق لفتوى جماعة بين بيعها تبعاً للآثار على نحو تدخل في ملك المشتري فيجوز، وبين بيعها على الاستقلال مجرّدة عن الآثار فلا يجوز، فعلى هذا يكون المراد من البيع أو الوقف في قوله: «سواء كان بالبيع» هو بيع الأرض ووقفها تبعاً للآثار.

كما أنّ قوله: «وقد ينسب إلى الدروس» إشارة إلى قول ثالث في المسألة بزعم الناسب، وهو التفصيل بين زمان الغيبة فيجوز استقلالاً، وبين زمان الحضور فلا يجوز كذلك إلّا بعد الإذن من الامام عليه السلام، فيكون المراد من البيع والوقف في قوله المذكور: بيع الأرض ووقفها مجرّدة عن الآثار.

وفي المسألة قول رابع، وهو جواز بيعها مطلقاً، نسبه في البلغة إلى السبزواري في الكفاية وصاحب مفتاح الكرامة.

قوله: نعم في حال ينفذ ذلك. ٢٥/١٦٢

أقول: يعني بلا إذن من الامام عليه السلام، ولعلّ نظره في ذلك إلى دعوى الجزم بعدم تعطيل الأرض في زمان من الأزمنة، ولازم ذلك سقوط اعتبار الإذن في زمان الغيبة لأجل التعذّر، وإلّا لزم التعطيل المعلوم خلافه.

قوله: وأطلق في المبسوط.

أقول: يعني اطلق في عبارته السابقة عدم جواز التصرّف بالنسبة إلى زماني الحضور والغيبة، وقد مرّ حمله على صورة عدم الإذن في حال الحضور، فيرجع إلى تفصيل الدروس على ما تقتضيه عبارته المحكيّة هنا.

نسبة التفصيل إلى الدروس والمناقشة في النسبة ٤: ٢٣

قوله: وقد ينسب إلى الدروس. ٢٦/١٦٢

أقول: عبارة الدروس التي حكاها المصنّف قبيل ذلك ظاهرة في هذا التفصيل المنسوب إليه، ولكن قيل: إنّه حكي عنه أنّ في عبارته كلاماً يدلّ على كونه موافقاً للغير، فلابدّ من الملاحظة.

ظهور كلام الشهيد الثاني في جواز البيع تبعاً للآثار ٤: ٢٣

قوله: قال في المسالك في شرح. ٢٨/١٦٢

أقول: الغرض من نقل عبارته الاستشهاد على ما ذكره من أنّ فتوى جماعة في المسألة جواز بيع أرض الخراج ونقلها تبعاً للأثر.

المتيقّن ثبوت حقّ الاختصاص للمتصرّف لا الملك ٤: ٢٥

قوله: إن أرادوا الانتقال. ١/١٦٣

أقول: يعني إرادته من الملك في قولهم بحصول الملك تبعاً للآثار.

٣٤/١٦٢ **قوله فيما حكاه عن الشيخ﴿ره﴾: لأنّ لنا في ذلك قسماً.**

ظهور كلام الشيخ الطوسي في جواز بيع نفس الرقبة ٤: ٢٤

أقول: يعني لأنّ لنا في ذلك الأرض حصّة؛ لأنّها للمسلمين ونحن من المسلمين، ولا يخفى ما في هذه العلّة من التأمّل، فتأمّل.

قوله: على هذا الوجه.

أقول: لم أفهم المراد من هذا.

١/١٦٣ **قوله: ودليله قرينة على توجيه كلامه.**

أقول: يعني من الدليل رواية أبي بردة، والوجه في كونه قرينة على توجيه كلامه الظاهر في جواز بيع رقبة الأرض المفتوحة عنوة بالاستقلال بحمله على بيعه تبعاً للآثار: دعوى ظهور الرواية في عدم جواز بيع رقبتها وأنّ الجائز هو بيع الآثار، بأن يراد من حقّ البائع فيها ما أحدثه من الآثار.

ولكن نبّهنا سابقاً أنّ الظاهر من كلمة «من» في «منها» الظاهرة في التبعيض أنّ الحقّ أيضاً من الأرض لا الآثار المحدثة، ولا الاولويّة؛ إذ المناسب له حينئذٍ تبديل «من» بـ«في»، فكأنّ الأرض بواسطة تعلّق الخراج بها مشتركة بين البائع وبين سائر المسلمين ، بمعنى صرف خراجها في مصارفهم، فعلى هذا لا يبقى لها دلالة على عدم الجواز، بل يدلّ على الجواز مع الالتزام بالخراج.

قوله: نعم المتيقّن هو ثبوت حقّ الاختصاص.

المتيقّن ثبوت حق الاختصاص للمتصرّف لا الملك ٤: ٢٥

أقول: لا موجب لذلك للمتصرّف إلّا حديث السبق إذا قصد التملّك بالتصرّف أو بمجرّد الاستيلاء مع البناء على أداء الخراج من ارتفاعها، أو فيما إذا لم يقصد عدم التملّك وإن لم يقصد التملّك أيضاً كما هو واضح، وقضيّة الملك لو لم يمنع مانع عقليّ أو شرعيّ، ولا مانع في المقام إلّا كونها للمسلمين بملاحظة توهّم التنافي بينه وبين كونها للمتصرّف، ولا تنافي بينهما؛ إذ كونها له على نحو يكون خراجها عليه لا ينافي كونها لهم بمعنى صرف ارتفاعها في

مصارفهم العامّة، فلا يكون هو مانعاً، فتكون ملكاً له، فيجوز بيعه بمقتضى القاعدة والأخبار، إلّا إذا أوجب فوت الخراج، فافهم.

توقّف التصرّف على إذن الإمام عليه السلام في زمان الحضور ٤ : ٢٥

قوله: فلا ينبغي الإشكال في توقّف التصرّف على إذن الإمام عليه السلام. ٣/١٦٣

أقول: ينبغي الإشكال فيه؛ لقوّة انصراف أدلّة حرمة التصرّف في مال الغير بدون إذن منه أو من وليّه عن هذا النحو من المال والملك، الذي تقدّم أنّه ليس له معنى إلّا صرف ارتفاع الأرض وخراجها في المصالح العامّة للملّاك، فيرجع إلى أدلّة الإباحة فيما يشكّ في حرمته المقتضيه للجواز مع عدم الإذن من أحد في حال الحضور والغيبة، لا من الإمام عليه السلام ولا من الحاكم ولا من الجائر.

قوله: فله نقلها عيناً ومنفعة.

أقول: إن كان النقل راجحاً في نظره بالقياس إلى إبقائها وصرف خراجها في مصلحة المالك.

حكم التصرّف في زمان الغيبة ٤: ٢٥ـ ٢٦

قوله: أو جوازه مطلقاً. ٥/١٦٣

أقول: يعني حتى بدون إذن الحاكم والجائر، وقد حكى القول بذلك عن المحقّق القمّي في أجوبة مسائله، والنراقي الكبير وابنه.

وقد يرد ذلك بما تقدّم حكايته عن الشهيد الثاني ـ في مسألة الخراج والمقاسمة ـ من كونه خلاف الإجماع، ولكنّه منقول بالنسبة إلينا، وأمّا ما علّله به المصنّف بقوله: «نظراً إلى عموم ما دلّ على تحليل» فيمكن المناقشة فيه بأنّه مختصّ بما كانت الأرض من أموالهم عليهم السلام ولاية النظر فيها فالعمدة أدلّة أصالة الحلّ في المشكوك حلّيته وحرمته، فتدبّر.

قوله: وخصوص رواية سليمان بن خالد. ٩/١٦٣

أقول: قد مرّ نقلها، ووجه الخصوصية فيها كون موردها الأرض الخربة بعد العمارة، وإن كانت أعمّ من حيث كونها من المفتوحة عنوة أو من غيرها.

١٠/١٦٣ **قوله: وممّا ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة.**

الأوفق بالقواعد عدم جواز التصرّف إلّا بإذن الحاكم ٤: ٢٧

أقول: وممّا ذكرنا من انصراف أدلّة حرمة التصرّف في ملك الغير إلى غير هذا النحو من أملاك يعلم جواز التصرّف فيها بالفصل والتملّك لما ينفصل منها؛ لدليل السبق وغيره من أدلّة الحيازة ما لم يرد على الأرض وما فيها من الأشجار ضرر يوجب نقص الخراج، وهذا هو السّرّ في استمرار السيرة خلفاً عن سلف على بيع الأُمور المعمولة من تربة أرض العراق لو سلّمنا تحقّقها عليه فيها مع العلم بعملها من تربة المحياة منها التي هي ملك المسلمين؛ ضرورة عدم إحراز كونها من الميحاة حال الفتح، وكون ذلك أحد أطراف العلم الاجمالي لا يجدي مع خروج ما عداه من الأطراف عن محلّ الابتلاء، ومن هنا تظهر الخدشة في جعله ﷺ السيرة مؤيّدة بل دليلاً على كون المنفصل من أرض الخراج في حكم المباحات ، فالعمدة ما ذكرنا.

١١/١٦٣ **قوله ﷺ: فانّ مقتضى القاعدة كون ما يحدث.**

حكم ما ينفصل من المفتوح عنوة ٤: ٢٧ـ ٢٨

أقول: يعني من القاعدة الاستصحاب، وممّا يحدث بعد الفتح: ما يصير من المنقول بعد الفتح بعدما كان من غيره حاله مثل الآجر والترب والكوز والأشجار بعد قطعها، يعني: أنّ مقتضى استصحاب كون هذه الأُمور الحادث كونها من المنقول ملكاً للمسلمين قبل حدوث النقل فيها إلى ما بعد حال حدوثه كونها ملكاً للمسلمين، ويمكن الخدشة في الاستصحاب بانقلاب الموضوع في مثل الكوز والآجر وأمثال ذلك ممّا لا يصدق عليه الأرض، حيث إنّ موضوع الملك في السابق كان عنوان الأرض وهو منتفٍ فيما ذكر من الأُمور.

١٤/١٦٣ ـ ١٥ **قوله: ويحتمل كون ذلك.**

أقول: أي ما ينفصل من الأراضي المفتوحة عنوة.

١٦/١٦٣ **قوله: ويقوى هذا الاحتمال.**

أقول: يعني احتمال كونه من المباحات من حيث الحكم.

[● الثاني: كونه طِلقاً]

المراد من «الطِلق» ٤: ٢٩

قوله: والمراد من المطلق. ١٨/١٦٣

أقول: مرجع ما ذكره في معنى المطلق إلى ما في محكيّ كشف الظلام من أنّ المراد منه هو الإطلاق في مقابل القيد؛ ولذا قال في تفسيره: أي غير مقيّد بما يمنع من بيعه شرعاً، فلا يصحّ بيع الوقف. انتهى.

الحقوق المانعة عن تصرّف المالك في ملكه ٤: ٣٠ـ٣٢

قوله: وقد أنهاها بعض المعاصرين. ٢٥/١٦٣

أقول: وهو صاحب المقابس رحمه الله، فإنّه أنهاها إلى اثنين وعشرين، قد ذكر المصنّف منها ثمانية عشر: أربعة منها مشروحاً في ضمن مسائل أربع، وهي: الوقف، والرّهن، والاستيلاد، والجناية، وأربعة عشر منها هنا إجمالاً، وأمّا الأربعة التي لم يذكرها في المتن فهي: تعلّق حقّ الغرماء بمال المفلّس أو الميّت، وتعلّق حق المضمون له بالمال إذا شرط اداء الضمان منه، وعدم تماميّة سبب الملك في المتبرّعات كالهبة والهدية والصدقة قبل القبض على القول بأنّه شرط اللزوم، وعدم تمامية سبب الملك في المعاوضات كالصرف قبل القبض على القول بأنّه شرط اللزوم لا الصحّة، وقد بسط الكلام في جميع هذه الحقوق في المقابس، فراجع ترى ما لا ينقضي العجب من كثرة تحقيقه وطول باعه قدّس الله تربته الزكيّة.

قوله: النذر المتعلّق بالعين قبل البيع.

أقول: قد عنون المسألة جماعة من الأصحاب ـ رضي الله عنهم ـ في كتاب العتق، كالشهيد في الروضة، وجمال المحقّقين في حاشيتها، وجماعة أُخرىٰ في باب الأضحيّة من كتاب الحجّ وفي كتاب الصيد والذباحة، وبعضهم في كتاب الزكاة، والظاهر عدم منعه من صحّة البيع إلّا بناء على أنّ الأمر بالشيء

يقتضي النهي عن ضدّه، وأنّ هذا النهي التبعي يدلّ على الفساد، وكلاهما في حيّز المنع على ما قرّر في الأُصول.

٢٦/١٦٣ **قوله: والخيار المتعلّق بها.**

أقول: يأتي إن شاء الله تعالى تحقيق الكلام في أحكام الخيار، وتعرف هناك أنّه لا يمنع عن نفوذ البيع.

قوله: والارتداد.

أقول: يعني ارتداد العبد المملوك، وفي حكمه كلّ ما كان حدّه القتل كبعض أقسام الزنا واللواط والمحاربة مع الله ورسوله صلى الله عليه وآله، ولا يذهب أنّ الإشكال في عدم جواز بيع المرتدّ والقول به إنّما هو لأجل كونه في معرض القتل الموجب لتوهّم سلب الماليّة عنه لأجل ذلك على ما مرّ الكلام في ذلك مفصّلاً في بيع الأعيان النجسة، فلا يصحّ عدّ الارتداد من الحقوق المانعة عن البيع.

قوله: والحلف على عدم بيعه.

أقول: مانعيّة هذا واشتراط العتق مبنيّة على استتباعهما للحكم الوضعي، وفيه نظر، والقدر المتيقّن: استتباعهما للحرمة التكليفيّة والكفّارة على المخالفة في الأوّل، وخيار تخلّف الشرط في الثاني، وعلى هذا يصحّ بيعه.

وكيف كان، فلا وجه لعدّه من الحقوق المانعة عن البيع.

٢٩/١٦٣ **قوله: فإنّه مانع عن لزوم التصرّفات.**

أقول: لا ربط له بمحلّ البحث من بيان ما هو مانع عن أصل الصحّة.

٣٠/١٦٣ **قوله: فيما إذا اشترى أمة حبلى.**

أقول: يعني حبلى من عبد للبايع قد اشتراها مع حملها فوطئها المشتري قبل مضيّ أربعة أشهر من حملها أو بزيادة عشرة أيّام على الخلاف ولو لم يعزل عنها، وإلّا فيجوز بيعه لانتفاء المانع وهو التغذية من نطفة المشتري.

قوله: بناءً على عدم جواز بيعه.

أقول: لوجوب اعتاقه على المشتري في رأي صاحب المقابس وتفصيل القول في حرمة بيع ذلك العبد وجوازه في بيع الحيوان من كتاب البيع، وأخبار المسألة ذكرها في الوسائل في باب حكم من اشترى أمة حبلى فوطئها ثم ولدت، من أبواب نكاح العبيد والإماء من كتاب النكاح، فراجع.

قوله: فإنّه مملوك له.

أقول: أي للشريك الآخر غير الواطئ لكن ليس له أن يبيعه من غير الواطئ أو يتصرّف فيه بغير ذلك، بل يقوّمه ويأخذ قيمته من الواطئ ويسلّمه إيّاه، قال في المقابس: هذا مبنيّ على انعقاد الولد رقّاً وانعتاقه بالتقويم والأداء.

قوله: وتعارض السبب. ٣١/١٦٣

أقول: يعني بالسبب المملّك: القهر، والمزيل للمملّك: القرابة الخاصة، ولا وجه أيضاً لعدّه من الحقوق المانعة.

قوله: والغنيمة قبل القِسمة.

أقول: لعلّ عدم جواز بيعه بناء على ما ذكر إنّما هو لأجل الجهالة في المبيع لا لأجل عدم كونه طلقاً، فلا وجه لذكره في عداده، فتأمّل.

[عدم جواز بيع الوقف]

عدم جواز بيع الوقف والاستدلال عليه ٤: ٣٣

قوله: ولعموم قوله: «الوقوف... إلى آخره». ٣٣/١٦٣

أقول: في دلالته على المنع تأمّل؛ لأنّ الظاهر ورودها مورد بيان حكم آخر وهو إمضاء ما يعتبره الواقف في الوقف حين الإنشاء من الكيفيّات والشروط، وتعيين الجهات في الموقوف عليه عموماً وخصوصاً ومصرفاً إلى غير ذلك من الخصوصيات، وليس وارداً في مقام المنع عن البيع ونحوه، فإنّ مانعيّة الوقف عن البيع مجعول شرعيّ سابق على وقوع الوقف، وليس من مجعولات الواقف كي يندرج تحت العموم المذكور، فالاستدلال به على المنع

في غير محلّه، بل يناقض ما يذكره بعد ذلك عند التعرّض للصور التي يجوز البيع فيها من منع دلالته على المنع.

هذا، لكن التحقيق صحّة الاستدلال به، بيانه: أنّ الظاهر أنّ حقيقة الوقف حبس الواقف العين في ملكه لأجل انتفاع الموقوف عليه؛ إذ الظاهر أنّ الوقف ليس له حقيقة شرعيّة ولا متشرّعيّة بل هو باقٍ على معناه اللغوي، وأنّ إطلاقه على الوقف المصطلح من باب إطلاق الكلّي على الفرد. وهو مصدر وقف متعدّياً بمعنى منع لا لازماً بمعنى سكن؛ لأنّ مصدره الوقوف، فيكون وقف العين منعها عن الخروج عمّا كان لها من الوصف، وهو إضافتها إلى الواقف وملكها ويلزمه الحبس في ملكه، كما أنّ الحبس فيه يلزمه الخروج عن الملك؛ ولذا عرّفه جماعة من الأصحاب بتحبيس العين، ولمّا كان الدّاعي إلى المنع والحبس هو انتفاع الموقوف عليهم بمنافعها عطفوا عليه قولهم: «تسبيل المنفعة».

وتقديمه إلى الموقوف عليه بكلمة «على» إنّما هي بلحاظ ما ذكر من الداعي؛ إذ الظاهر أنّها بمعنى اللّام كما في قوله صلى الله عليه وآله: «من حفظ على أُمّتي... الحديث» كما في بعض النسخ أي لأجل انتفاعهم، فتأمّل.

فحقيقة الوقف: المنع عن خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف وإبقاؤها فيه من حيث البناء والالتزام، ولازمه الالتزام بأنّها لا تباع ولا توهب ولا تورّث، فعلى هذا يكون عدم جواز بيعها بالمعنى الاسم المصدري ممّا جعله الواقف والتزم به وبنى عليه، فيدلّ الحديث على إمضائه وأنّ التزامه به نافذ، ونتيجته عدم الجواز في الشرع أيضاً.

وممّا ذكرنا يعلم أنّ الوقف ليس ملكاً للموقوف عليهم وإلّا لزم النقل أو التجوّز؛ ضرورة أنّ الوقف لغة ليس بمعنى التمليك؛ ولزم عليهم زيادة التمليك في تعريفه وعدم الاقتصار على التحبيس والتسبيل.

ويؤيّده عدم حصول الملك في بعض أقسام الوقف مثل المسجد، وليس للوقف إلّا معنى واحد، فتدبّر.

صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام ٤: ٣٤-٣٥

قوله: فإنّ الظاهر من الوصف. ٣/١٦٤

أقول: يعني ظهوره بقرينة السياق على ما سيصرّح به بعد ذلك بقوله: «وان كان الانصاف ما ذكرناه من ظهور سياق الأوصاف» لكن لم أفهم وجه ظهور السياق في ذلك بحيث يكون الوصف فيه مثله في قوله: «وطائر يطير بجناحيه» ويبعد كونها وصفاً للشخص.

ثم إنّ المراد من الوصف منع المالك عن البيع والهبة المستفاد من قوله: «لا يباع إلى آخره»؛ إذ المراد منه عدم بيعه بحسب إرادة الواقف المالك وبنائه، لا عدم جواز بيعه شرعاً؛ لأنّه مع استلزامه أخذ الحكم في الموضوع منافٍ لما سيذكره بعد ذلك من عدم منافاته جواز البيع لبقاء الوقف.

قوله: خصوصاً مع كونه اشتراطاً عليهم. ٤/١٦٤

أقول: لا على المالك الواقف بأن يكون معنى قوله: «لا يباع إلى آخره» لا يبيعه الموقوف عليهم وكذلك ما بعده، لا لا يبيعه الواقف.

وبالجملة: يعني مع كون الفاعل المحذوف القائم مقامه المفعول في الفعلين المبنيّين للمفعول هو الموقوف عليهم لا الواقف؛ إذ بناء على الثاني يكون لتقدّمه على الركن وجه، بخلافه على الأوّل؛ لأنّه حينئذٍ يكون من قيود الموقوف عليه وشرائطه والمناسب تأخّره عنه، ومن هنا يعلم وجه الخصوصيّة.

قوله: مع أنّه لو جاز البيع.

أقول: هذا دليل ثالث على كون الوصف فصلاً للنوع، وقوله: «لمخالفته للمشروع» علّة للفساد لا الافساد.

قوله: إلّا أن يقال. ٦/١٦٤

أقول: هذا جواب عن الدليل الثالث، كما أنّ قوله: «مع أنّ هذا التـقييد» جواب آخر عنه، ومعناه: أنّ تقييد عدم جواز البيع بـعدم العـذر وعـدم طـروّ المسوّغات لابدّ منه على كلا التقديرين، فليس هناك إطلاق سالم عن التقييد على تقدير دون آخر حتى يكون دليلاً على الأوّل دون الثاني، فيكون مجملاً ساقطاً عن صحّة الاستدلال به على كونه وصفاً للنوع، وأمّا قوله: «مع احتمال علم الإمامعليه السلام» فهو ترقّ عن التساوي المستفاد ممّا قبله، وترجيح لاحـتمال كونه وصفاً للشخص، بتقريب: أنّه على هذا يمكن حمله على صورة لا حاجة فيها إلى التقييد، كصورة علمهعليه السلام بعدم طروّ ما يجوّز بيعه وعدم احتمال ذلك، فلا يكون له أحوالي حتى يلزم التقييد، بخلافه على الاحتمال الآخر لما بـيّنه في المتن.

١٦٤/٩ **قوله: فظهر انّ التمسّك.**

أقول: يعني ظهر من قوله: «إلّا أن يقال» إلى هـنا: «أنّ التـمسّك».. إلى آخره.

هـل الوقـف يـبطل بـنفس البـيع أو بجوازه؟ ٤: ٣٦

١٦٤/١٤ **قوله: والمنع عن المعاوضة عليه.**

أقول: يعني منع المالك؛ لأنّ منع الشارع ليس مأخوذاً فيه مفهوماً، بل هو خارج عنه وحكم من أحكامه قابل للتخصيص، فلا ينافي هذا ما سيأتي فـي مقام الردّ علىٰ صاحب الجواهرقدس سره من أنّ المنع عن البـيع ليس مأخـوذاً فـي مفهومه، فلا تغفل.

١٦٤/١٤ـ١٥ **قوله: تمليك المتّهب المقتضي لتسلّطه.**

أقول: يعني المقتضي له بحسب بناء الواهب ومقصوده؛ فإنّ بناء الواهب في الهبة كبناء البائع في البيع تمليك المتّهب بطور الدوام، ومع ذلك حكم عليه بالجواز ومخالفة مقصوده من أوّل الأمر، فيجوز له الحكم بالجواز هنا عند طروّ المجوّز، ومجرّد الفرق بينهما بالابتداء والاستدامة غير فـارق حـتى لا يـجوز

كلام صاحب الجواهر في أنّ الوقف يبطل بمجرّد جواز البيع ٤: ٣٦

قياس المقام على الهبة، كما لعلّه يتوهّم؛ ولأجل دفع هذا التوهّم أمر بالتأمّل.

قوله: إلّا أنّه ذكر بعض في هذا المقام. ١٦٤/١٥

أقول: يعني به صاحب الجواهر ﴿قدس سره﴾.

قوله: انتفاء بعض آثاره. ١٦٤/١٨

المناقشة فيما أفاده صاحب الجواهر وكاشف الغطاء ٤: ٣٧

أقول: يعني بالبعض حرمة البيع. وضمير هو فيما بعده راجع إلى الانتفاء باعتبار تأويله إلى المنفيّ.

قوله: فهذا لا محصّل له. ١٦٤/١٩

أقول: لأنّه كما في بعض الحواشي يصير معنى قوله: «إذا بطل الوقف اتّجه» حينئذٍ جواز بيعه أنّه إذا جاز بيع الوقف اتّجه جواز بيعه.

قوله: وإن اريد انتفاء أصل الوقف. ١٦٤/٢٠

أقول: هذا هو مراده ﴿قدس سره﴾، وما أورد عليه من منع أخذ المنع عن البيع في مفهوم الوقف قابل للخدشة؛ لأنّه إن أُريد من المنع عن البيع منع الواقف عنه في صيغة الوقف، ففيه: أنّه كما ترى على ما اعترف به في السابق.

وإن أُريد منع الشارع كما هو الظاهر بقرينة كلامه السابق، ففيه: أنّه نعم لم يؤخذ فيه لكنّه لايجدي في ردّ ما ادّعاه من بطلان الوقف، لاحتمال أن يكون مراده منه عدم امضاء الشارع له على طبق ما قصده الواقف بأن يريد من أخذه فيه في صحّته بمعنى إمضاء الشارع له، ولو قلنا بأنّ ألفاظ المعاملات التي منها الوقف موضوعة للصحيحة فالأمر أوضح.

قوله: ففيه مع كونه خلاف الإجماع إذ لم يقل أحد. ١٦٤/٢٠ ـ ٢١

أقول: يمكن دفعه بأنّه إنّما يلزم لو كان بطلان الوقف عنده به ببطلان التمليك للموقوف عليهم، وفيه منع جليّ لإمكان كونه ببطلان التحبيس في ملكهم، فافهم.

قوله: بل هو في غير المساجد وشبهها. ١٦٤/٢٢

أقول: يعني من شبه المساجد الرّباطات.

وكيف كان، لم يظهر لي وجه لمنافاة كون الوقف في غيرهما قسماً من التمليك؛ لأخذ المنع عن البيع في مفهوم الوقف.

٢٣/١٦٤ **قوله: كان البائع وليّاً.**

أقول: إثبات هذا بالدليل مع كونه على خلاف الأصل مشكل جدّاً، فيمكن أن يقال: إنّ الولي هو الحاكم، والأحوط كون البيع باذنه وإذن البطن الموجود.

٢٤/١٦٤ **قوله: حقّ إبطال الوقف.**

أقول: الأُولى إسقاط كلمة «الحقّ» من العبارة؛ لأنّ جواز البيع حكم لاحق.

٢٤/١٦٤ ـ ٢٥ **قوله: ولذا لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع أو لم يتّفق البيع.**

أقول: «لم يتّفق البيع» عطف على «فرض».

ثمّ في شهادة ما ذكره من الأمرين على عدم بطلان الوقف بجواز البيع نظر، أمّا الثاني، فلأنّه مصادرة صرفة، وأمّا الأوّل، فلإمكان أن يقول فيه برجوع الوقفيّة لأجل رجوع جواز البيع لأجل اندفاع الضرورة بعد بطلانه لجواز البيع لدفع الضرورة أخذاً بعموم أدلّة صحّة الوقف لما هو التحقيق من لزوم الرجوع إلى العموم في العامّ المخصّص بمخصّص يشكّ فيما بعد مقدار من الزمان لا إلى استصحاب حكم المخصّص.

ومن هنا يعلم المناقشة في الاستشهاد بكلام جامع المقاصد، فتأمّل.

ولو استند في ذلك إلى الإجماع ببقائه على الوقفيّة مع اندفاع الضرورة فيمكن أن يقال: إنّ مراد صاحب الجواهر من جواز البيع القائل بكونه مبطلاً للوقف جوازه مشروطاً بعدم زواله فافهم.

كلام الشيخ المفيد ﷺ ٤: ٤٣-٤٤

قوله: لا يجوز الرجوع فيها. ١٧/١٦٥

أقول: مقتضى قوله فيما بعد: «وإذا أخرج الواقف الوقف من يده... إلى آخره» أنّ مفروض الكلام في الصدر انّما هو فيما قبل القبض، وعليه لا وجه لحكمه بعدم جواز الرجوع في الوقوف؛ لأنّ القبض لا أقلّ من كونه شرطاً في اللّزوم لو لم يكن جزء السبب أو شرط الصحّة، وهذا هو الوجه فيما ذكره المصنّف فيما بعد من شدّة مخالفته للقواعد التي لأجله لم يرتضِ العلّامة بظاهره للمفيد ﷺ وحكم بتأوّله، ولعلّ نظره ﷺ في التأويل إلى أن يقال: إنّ مراده من الجواز في قوله: «لا يجوز الرّجوع» الجواز بالمعنى الأخصّ وهو ما تساوى طرفاه، لا بالمعنى الأعمّ المقابل للحُرمة، وعليه يمكن حمل عدم الجواز بذاك المعنى على الكراهة؛ نظراً إلى أنّ انتفاء المباح كما يكون في ضمن الحرمة كذلك يمكن أن يكون في ضمن الكراهة، فتدبّر.

ثم إنّ المراد من «ما يمنع الشرع من معونتهم» هو مثل الكفر والارتداد.

قوله: ضمّ صورة جواز الرجوع وجواز... إلى آخره. ٢٣/١٦٥

أقول: المذكورتين قبل القبض ووصول الموقوف إلى الموقوف عليهم، والحال أنّها ليست من صور جواز البيع؛ لأنّ الرجوع وتغيير الشرط غير البيع.

قوله: إلى المواضع الثلاثة.

أقول: أحدها: ما أشار إليه بقوله: «إلّا أن يخرب ولا يوجد...».

ثانيها: ما أشار إليه بقوله: «أو يحصل بحيث...».

وثالثها: ما أشار إليه بقوله: «وكذلك إن حصلت»؛ لأنّها التي ذكرت بعد القيدين المذكورين.

وحينئذٍ يشكل بأنّه لا وجه لعدم ملاحظة الصورة المذكورة بين القيدين وهي صورة اشتراط الواقف رجوعه إلى الواقف متى احتاج إليه حتّى يكون المواضع التي يستفاد من الكلام المذكور ستّة.

هذا بناء على كون الشهيد رحمه الله مصرّحاً ببعديّة المواضع الثلاثة حتى بالنسبة إلى وفاة الواقف، وإلّا فيمكن أن يقال ـ بل هو الظاهر ـ: بأنّ صورة اشتراط الرّجوع أحد المواضع الثلاثة بملاحظة أنّ مرجع ما أشار إليه بقوله: «أو يحصل إلى آخره» إلى سابقه، فلا وجه لجعله صورة مستقلّة، فلابدّ من مراجعة غاية المراد.

كلام السيد المرتضى قدس سره ٤: ٤٥ـ٤٦

١٦٥/٢٩ ـ ٣٠ **قوله: إلّا من الوجه الذي ذكرناه.**

أقول: يعني به جواز البيع.

المراد من «تأدية الوقف إلى الخراب» في كلمات الفقهاء ٤: ٥٢ـ٥٣

١٦٦/٣٢ **قوله: هي مظنّة الخراب.**

أقول: ولو كانت لغير اختلاف الأرباب.

[الوقف المؤبّد]

الوقف على قسمين: تمليكي وفكي ٤: ٥٣ـ٥٤

١٦٦/٣٥ **قوله: فإنّ الموقوف عليهم.**

أقول: ظاهر التعبير أنّه علّة لعدم دخولها في ملك المسلمين.

وفيه: أنّ ملكهم للانتفاع دون المنفعة يحتاج إلى دليل مفقود، بل الظاهر أنّ الوقف في جميع الموارد على نسق واحد، فإن كان ملكاً للموقوف عليهم كما عن الجواهر ففي الجميع، وإلّا بل كان باقياً على ملك الواقف كما تقدّم نقله عن الحلبي وهو الذي يقتضيه الأصل، بل هو الظاهر من حقيقة مفهوم «الوقف» لغة وعرفاً كما عرفت وعلى طبق هذا المعنى اللغوي ورد قوله صلى الله عليه وآله: «حبّس الأصل وسبّل المنفعة»، أو كان ملكاً لله تعالىٰ فكذلك أيضاً.

والحاصل: أنّه لا يصحّ جعله علّة له إلّا بعد ثبوت نفس هذه العلّة، ولكنّها لم تثبت لعدم الدليل عليه فيمكن كونهم مالكين للمنفعة فيها أيضاً، فعلى الغاصب أُجرة المثل تصرف في منافع الموقوف عليهم في جهة الوقف لهم، لكن لا ملازمة بين ملك المنفعة وملك العين كما في العين المستأجرة، فما يظهر من قوله: «دون المنفعة» من الملازمة فاسد، كما أنّه لا ملازمة بين ملك المنفعة

قوله: **معلّلاً باحتمال طروّ اليسار.** ٢٥/١٦٤

أقول: فلا يتحقّق ما هو الملاك في الرهن، وهو الاستيثاق عند الحاجة إلى البيع.

كلام ابن إدريس ٤: ٣٨ـ٣٩

قوله: **أو يحصل بحيث.** ٢٩/١٦٤

أقول: يعني أو يحصل من يراعيه بعمارة، ولكن لا يجدي نفعاً.

قوله: **وابن إدريس سدّ الباب.**

أقول: «سدّ» بصيغة الماضي خبر، والمراد من الباب: باب جواز البيع، وضمير «هو» و«قوّته» راجع إلى السدّ المستفاد من[1]، ومجموع هذا الكلام مقول لـ«قال الشهيد». والغرض من نقله إبداء أنّ الشهيد ﷺ يظهر من قوله مع قوّته ميله إلى المنع، كما أنّ الغرض من قوله: «وقد ادّعى في السرائر» كما في بعض الحواشي هو الإشارة إلى تحرير محلّ الخلاف في المسألة.

قوله: **وحكي المنع مطلقاً.** ٣٢/١٦٤

أقول: يعني ولو خرب ولم ينتفع به.

كلام ابن الجنيد ٤: ٣٩

قوله: **ما سبّله.** ٣٤/١٦٤

أقول: يعني جعله في سبيل الله تعالىٰ.

قوله: **إذا كان في ذلك صلاح.** ٣٥/١٦٤

أقول: هذا قيد للبيع [في] قوله: «فلا بأس ببيعه».

كلام فخر الدين ٤: ٤٠

قوله: **وسيظهر هذا من عبارة الحلبي في الكافي.** ٢/١٦٥

أقول: يعني المنع مطلقاً ولم يذكرها المصنّف فيما بعد، وإن أردت الاطّلاع عليها فراجع المقابس فإنّه منقولة فيه بطولها.

نسبة التفصيل المتقدّم إلى الحلبي والصدوق ٤: ٤١

قوله: **نسبة التفصيل إلى الحلبي.** ٧/١٦٥

أقول: يعني التفصيل بين المؤبّد والمنقطع، وهذا التفصيل هو المراد من

---

(١) كذا في الأصل، ويبدو أنّها زائدة أو بعدها كلام ساقط من النسخة.

القول المتقدّم في عبارة المصنّف فيما بعد، لكن هذا لا يدفع الإشكال، أي إشكال التناقض عن الحلبي المحكيّ عنه القول المتقدّم. انتهى.

وإنّما يدفع بما ذكره من عدم مساعدة عبارته لقوله به.

كلام الصدوق في الفقيه ٤: ٤١-٤٢

١٠/١٦٥ **قوله: ثمّ إنّ جواز بيع ما عدا الطبقة الأخيرة.**

أقول: يعني بالطبقة الأخيرة من لم يشترط الواقف رجوع الوقف إلى من بعدهم من الفقراء، مثلاً: إلى أن يرث الله تعالى الأرض، فقد يكون مصداقه الطبقة الأُولى، كما إذا قال: «وقفت هذا على زيد وعمرو وخالد من أولادي» وقال: «على أولادي الموجودين»، وقد يكون غيرها كما إذا قال: «وقفت على أولادي نسلاً بعد نسل».

وأمّا وجه عدم ظهور جواز بيع من عدا الطبقة التي لم يجعل الواقف الوقف إلى من بعدهم كالطبقة الأُولى مثلاً في المثال الثاني فواضح؛ لأنّهما ما حكما إلّا بجواز بيع من ليس بعده من يكون الوقف راجعاً إليهم بحسب شرط الواقف ومقتضى صيغة وقفه.

١٢/١٦٥ **قوله: وقد حكي القول بهذين القولين.**

أقول: يعني بهما الرّجوع إلى الواقف وجواز بيع الموقوف عليه.

القول الثالث: الجواز في المؤبّد في الجملة ٤: ٤٣

١٥/١٦٥ **قوله: فلم ينصّوا عليه.**

أقول: يعني القائلين بالجواز في المؤبّد.

قوله: ومن بعضهم التخصيص بناءً.

أقول: يعني تخصيص الجواز بالمؤبّد من جهة بنائه رجوع المنقطع إلى ورثة الواقف، فقوله ﵀: «بناءً» بيان لوجه التخصيص وعلّة له.

١٦/١٦٥ **قوله: جعله كالمؤبّد.**

أقول: يعني في جواز البيع في الجملة.

وصحّة الاجارة لإمكان أن يكون الملك منفعة خاصّة كصلاة المسلمين في المسجد، فلا يجوز إجارته أمّا لغير منفعة الصلاة فلعدم الملك بالنسبة إليه، وأمّا لمنفعة الصلاة فكذلك أيضاً لو كانت صلاة المستأجر لاستحقاقه لها بدون الأُجرة، فالأُجرة بازائها أكل للمال بالباطل، ولو كانت صلاة المؤجّر القائمة به فلعدم إمكان نقلها إلى الغير.

محلّ الكلام القسم الأوّل ٤ : ٥٤

قوله: وأمّا الثاني فالظاهر. ١/١٦٧

أقول: قضيّة هذا الكلام عدم الخلاف في عدم جواز بيع الوقف أصلاً عند من يقول بخروجه عن ملك الواقف، وعدم دخوله في ملك الموقوف عليه، وعلى هذا كان اللّازم بناء النزاع على القول بكونه ملكاً للموقوف عليه بأن يقول: إنّ الذي ينبغي أن يقال: إنّ الوقف إمّا ملك للموقوف عليه وإمّا لا، وعلى الثاني لا نزاع في عدم جواز بيعه لعدم الملك، وإنّما النزاع فيه على الأوّل، فبناء على أنّ وقف المساجد ونحوها أيضاً ليس فكّ ملك بل ملك للموقوف عليه ـ كما هو قضيّة وحدة حقيقة الوقف ومفهومه لغة وعرفاً ـ يجوز بيعها بما يجوز بيع غيرها من الأوقاف، بل يمكن القول بالجواز بناء على الفكّ والتحرير أيضاً، بدعوى أنّه لا دليل على اعتبار ملك المبيع في صحّة البيع إلّا مثل قوله: «لا بيع إلّا في ملك» ولا دلالة عليها لاحتمال أن يكون المراد منه ملك البيع لا ملك المبيع؛ ولذا يجوز بيع الوكيل والوليّ مع أنّ المبيع ليس لهما وهذا موجود في البائع عند طروّ المسوّغات في سائر الأوقاف.

كلام كاشف الغطاء في الأوقاف العامّة مع اليأس عن الانتفاع بها في الجهة المقصودة ٤ : ٥٥

قوله: واحكام السجلّات. ٥/١٦٧

أقول: هو بكسر الهمزة من باب الأفعال. والمراد من السجلّ ورقة وقفيّة العين الموقوفة، يعني إحكامها بمهر العلماء والشهود الثقات.

قوله: ومع التعارض. ٦/١٦٧

أقول: يعني ومع تعارض الأوصاف الثلاثة أحدها مع الآخر فالمدار

على ملاحظة الرّاجح من الأوصاف وتقديمه على المرجوح منها ان كان، كأن دار الأمر بين الصرف في المماثل الأبعد الأفضل وبين الأقرب غير الأفضل، فيقدّم الأوّل على الثاني، وكذا لو دار الأمر بين الأحوج والأفضل لا يبعد ترجيح الأوّل على الثاني.

١٠/١٦٧ **قوله: احترازاً عن التلف.**

أقول: يعني تلف هذه الأموال لو لم يجب الحفظ.

قوله: ولزوم الحرج.

أقول: يعني في حفظ غير الأرض من الأُمور المذكورة.

ما ورد في بيع ثوب الكعبة وهبته ٤: ٥٦

١٥/١٦٧ **قوله في رواية مروان: «قلت: أيكفّن به الميّت؟ قال: لا».**

أقول: لعلّ المنع عن التّكفين تعبّد صرف، ويحتمل أن يكون من جهة أنّ ثوب الكعبة كان من الحرير، واحتمل في الصافي ـ حاشية الكافي ـ أنّ المنع عنه لعلّه من جهة كونه كتّاناً، واستند في المنع عنه إلى رواية أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: الكتان لبني إسرائيل يكفنون به، والقطن لأُمّة محمّد صلى الله عليه وآله»؛ واحتمل أيضاً أنّ المنع عنه لعلّه كان لأجل سواده، واستند في ذلك إلى رواية الحسين بن المختار عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال: لا يكفن الميّت بالسواد».

ولا يخفى أنّ النهي على ما ذكرنا للتحريم، وعلى ما ذكره من الاحتمالين للتنزيه.

الفرق بين ثوب الكعبة وحصير المسجد وبين نفس المسجد ٤: ٥٦

قوله: وكذلك ما ذكروه... إلى آخره.

أقول: يعني ينافي ما ذكرنا أيضاً ما ذكروه.

قوله: لعلّه اشارة إلى استبعاد الاختلاف في كيفيّة الوقف بالتحرير بالنسبة إلى العرصة، والتمليك بالنسبة إلى غيرها من الجذوع والسقف مع وحدة الإنشاء في عبارة الواقف.

حكم أجزاء المسجد كذلك ٤: ٥٩ ـ ٦٠

قوله: وقيل بل لكلّ أحد. ٣٢/١٦٧

أقول: القائل بذلك وكذلك الملحق لما ذكر بالمساجد صاحب المقابس رحمه الله في أوّل تنبيهات بيع الوقف.

قوله: وفيه نظر.

أقول: لعلّ الوجه فيه عدم الدليل عليه لانحصاره في حديث السبق، وهو من جهة اختصاص موضوعه بما يجوز السبق إليه تكليفاً ولا أقلّ من الشكّ فيه لا يجدي فيه إلّا بعد رجوعه إلى الإباحة، وهو غير ثابت، وتوهّم ان تنظّره هنا في الحيازة ينافي تمسّكه بأصالة الإباحة في السابق لإباحة الانتفاع، مدفوع بأنّ الكلام هنا في إباحة العين، وفي السابق في إباحة الانتفاع، والتفاوت بينهما واضح.

اتلاف الموقوفات العامّة ٤: ٦٠

قوله: والمفروض عدم المطالبة.... ٢/١٦٨

أقول: فيستكشف بالأنّ عدم المطابقة بقيمته، ولكن قد تقدّم أنّ الأقوى ضمان البائع.

قوله: الإيصال إلى المالك. ٣/١٦٨

أقول: بل إلى من أخذ منه ومنع عنه الذي هو له، وينبغي أن يكون تحت سلطنته سواء كان واحداً أم أزيد، محصوراً أم غير محصور كما في المقام.

[صور جواز بيع الوقف]

[الصورة الأُولى]

١ ـ إذا خرب الوقف بحيث لا ينتفع به

قوله: بحيث لا يمكن الانتفاع به. ٣/١٦٨ ـ ٤

أقول: يعني لا يمكن الانتفاع به بالمرّة حتّى المنفعة الغير المعتدّ بها مع بقاء عينه المقوّم للوقفيّة، وإن أمكن الانتفاع به بإتلافه بمثل الإحراق في الجذوع والأكل في الحيوان المأكول اللّحم.

حاصل الاستدلال على جواز البيع ٤: ٦٢-٦٣

١٠/١٦٨ **قوله: والأوّل تضييع.**

أقول: هذا عين ما استدلّ به في التنقيح على الجواز في الشقّ الأوّل من شقّي الصورة السابعة الآتية، والمصنّف رحمه الله كما يأتي قد ردّه بأنّ المحرّم إضاعة المال المسلّط عليه المضيّع لا ترك المال الذي لا سلطان عليه إلى أن يخرب بنفسه، إلّا أن يقال: إنّ هذا منافٍ للردّ المذكور لو كان نظره في كبرى ما ذكره إلى أدلّة حرمة التضييع، وهو غير معلوم؛ إذ يمكن أن يكون نظره إلى مثل رواية السكوني الواردة في سفرة مطروحة في الطريق فيها لحم وجبن وسكّين، المذيّلة بقوله عليه السلام: «هم في سعة حتى يعلموا» الدالّة على جواز التصرف في مال الغير في مورد يتلف ويضيع لولاه، فإنّها تدلّ على ارتفاع الحرمة عن التصرّف في مال الغير الذي لا مساس له بالمتصرّف أصلاً فيجوز، بل يجب في مثل مورده ممّا لا يرد على المتصرّف ضرر من تصرّفه، فتدبر ففي المقام الذي للمتصرّف حقّ فيه بطريق أولى، فتأمّل فإنّ الظاهر أنّ نظره إلى أدلّة حرمة التضييع التي لا تعمّ المقام.

قوله: وبه يندفع استصحاب المنع مضافاً.

أقول: الفرق بين هذا الدفع والإضافة أنّ مرجع هذا إلى المناقشة في الاستصحاب بمنع وجود الشكّ اللّاحق بدعوى القطع بحرمة عدم البيع وتركه؛ لأجل كونه تضييعاً محرّماً بالعمومات الشاملة للمقام، ولا يعارضها أدلّة المنع عن بيع الوقف كما قد يتوهّم فيقال بأنّ النسبة عموم من وجه فيرجع بعد التساقط إلى الاصل؛ لما مرّ سابقاً من عدم جريان أدلّة المنع في الفرض من خراب الوقف.

وبالجملة: مفاد الأوّل أنّ الاستصحاب لا يجري لقيام الدليل على خلافه وهو أدلّة حرمة تضييع المال، ومفاد الإضافة هو المنع عن جريان الاستصحاب لأجل ارتفاع الموضوع قطعاً.

هذا، ويمكن الخدشة في هذه الاضافة بمنع كون المنع عن بيع الوقف ضمنيّاً مستفاداً من وجوب العمل بمقتضى الوقف، بحيث يكون حرمة بيعه من جهة حرمة ضدّ الواجب، بل هو حكم مستقلّ في عرضه.

نعم كان ذلك في ظرف ثبوت الوجوب، لكن مجرّد ذلك لايوجب تبدّل الموضوع وسقوط الوجوب، لأجل تعذّر امتثاله لا يوجب سقوط حرمة البيع أيضاً مع القدرة على امتثالها؛ ولذا لا إشكال على الظاهر في عدم جواز الهبة والإرث، فلو كان عدم جواز البيع ضمنيّاً تابعاً لبقاء وجوب العمل بالوقف، فليكن عدم جواز هبته أيضاً كذلك؛ إذ لا فرق بينهما من هذه الجهة قطعاً، ومن الظاهر أنّ عدم جواز الهبة لا يرتفع بارتفاع الوجوب المذكور، وليس حكماً جديداً حدث بعد ارتفاع الوجوب بل عين ما كان سابقاً، فلابدّ أن يكون البيع أيضاً كذلك، فالدّافع للاستصحاب هو الأوّل، وفيه تأمّل؛ للتأمّل في عموم حرمة التضييع للمقام، وإلّا لوجب بيعه، ولا يقولون به ولوجب أيضاً تعميره ولو من مال المكلّف، وقد ذكر في السابق في حكم أجزاء المسجد أنّه لايجب صرف المال من المكلّف لمؤنته، فلا دافع للاستصحاب.

قوله: نعم يمكن أن يقال إذا كان الوقف ممّا لا يبقى. ١٢/١٦٨

أقول: لعلّ غرضه بيان عدم جريان ما ذكره في بطلان الاحتمال الثاني في هذا القسم المتوقّف عليه، يعيّن الثالث، فيكون الدليل أخصّ من المدّعى، وهو جواز بيع جميع أقسام الوقف في صورة الخراب؛ لاختصاصه بما يستعدّ للبقاء إلى آخر البطون.

قوله: بقائه، فتأمّل. ١٣/١٦٨

أقول: لعلّه اشارة إلى أنّه يكفي في مراعاة البطون المتأخّرة عن استعداد العين الموقوفة للبقاء استعداده له من حيث الماليّة، فتأمّل.

ظاهر بعض العبائر المتقدّمة الاختصاص ٤ : ٦٤

٢٠/١٦٨ **قوله: خلافاً لبعض العبائر المتقدّمة.**

أقول: يعني به عبارة المفيد والسيّد في الانتصار لظهورهما في الاختصاص بالموجودين، واختار هذا الاختصاص المحقّق في الشرايع.

الثمن حكمه حكم الوقف ٤ : ٦٦

٣٠/١٦٨ **قوله: وإلّا أبدل مكانه بالأصلح.**

أقول: نعم إن قلنا بجواز بيع الوقف بمجرّد كونه أصلح وإلّا ـ كما هو الحقّ على ما سيأتي ـ فلا؛ لأنّه وقف فلايجوز بيعه، وما ذكره فيما بعد من أنّ عدم جواز البيع لا لعذر من أحكام الوقف الابتدائي ممنوع عليه بإطلاق قوله: «لا يجوز شراء الوقف» الشامل لبدل الوقف بعد فرض كونه وقفاً أيضاً.

ودعوى أنّه نعم، لكن قيّد هذا الإطلاق في المبدل بصورة عدم المجوّز، وأمّا معه فيجوز، وقضيّة البدليّة جواز بيع البدل وتبديله كالمبدل، مدفوعة بأنّ جواز بيع المبدل ما دام وجود المجوّز وهو الخراب مثلاً، لا مطلقاً؛ ولذا لا يجوز تبديل المبدل بعد ارتفاع المجوّز قبل البيع ولو سلّمنا عدم الإطلاق فلايجوز الإبدال أيضاً؛ لعدم المقتضي للجواز الوضعي الذي هو المهم؛ لانحصاره بقاعدة السلطنة وعمومها لهذا النحو من المال غير معلوم، بل الظاهر انصرافها عنه، ومن هنا علم وجوب شراء المماثل؛ إذ لا مقتضى لشراء غيره إلّا عموم تلك القاعدة، وقد عرفت الخدشة فيه، ولأجله يشكّ في تحقّق موضوع أدلّة الصحّة في شراء المماثل؛ لأنّ الموضوع فيها هو عقد المالك المسلّط عليه بيعه وتجارته فلايجوز التمسّك به، فيرجع إلى أصالة الفساد.

دليل القول بوجوب شراء المماثل والمناقشة فيه ٤ : ٦٧ـ٦٨

٤/١٦٩ **قوله: إنّه لا دليل على وجوب ملاحظة الأقرب إلى مقصوده.**

أقول: عدم الدليل على عدم وجوب ملاحظته وجواز ملاحظة صلاح الموقوف عليهم يكفي دليلاً على وجوبها أخذاً بالقدر المتيقّن في مخالفة أصالة الفساد، وقد مرّ عدم الدليل عليه.

كلام العلامة في المسألة ٤: ٦٨

قوله: لأنّ فيه جمعاً. ٧/١٦٩ ـ ٨

أقول: يعني في الحكم المذكور على الترتيب المسطور.

قوله: ولا يخفى عليك مواقع الردّ والقبول. ١٢/١٦٩

أقول: من مواقع الردّ في كلام العلّامة قوله: «فان أمكن شراء مثل تلك العين» إلى قوله: «كان أولى» فإنّه لا يجب شراء المماثل عند المصنّف.

ومنها قوله: «وإلّا جاز شراء كلّ ما يصحّ وقفه» فإنّه على إطلاقه ممنوع، بل لابدّ مع ذلك من ملاحظة ما هو الأصلح بحال الموقوف عليهم.

ومنها قوله: «فإذا لم يكن... إلى آخره»؛ لأنّ المصنّف لم يعتبر إمكان التأبيد بحسب النوع، فضلاً عن إمكانه بحسب الشخص.

ومن مواقع القبول قوله في صدر العبارة: «فإنّه يباع ويصرف في جهة الوقف» لما سيذكره المصنّف من أنّه يوضع الثّمن عند أمين حتّى يتمكّن من شراء بدله.

ومنها قوله: «ومراعاة الخصوصيّة الكليّة يقتضي».

ومنها قوله: «لأنّ قصر الثمن... إلى آخره».

لو لم يمكن شراء بدل الوقف ٤: ٦٩

قوله: ولو طلب ذلك البطن. ١٦/١٦٩

أقول: يعني لو طلب البطن الموجود شراء ما يباع مع الخيار إلى مدّة فلا يبعد وجوب إجابته؛ لأنّ في التأخير والانتظار لشراء ما يباع بلا خيار تضييعاً لحقّ البطن الموجود، بخلاف الإجابة والشراء مع الخيار، فإنّ فيه جمعاً بين الحقوق.

لو رضي البطن الموجود بالاتّجار بالثمن ٤: ٧٠

قوله: لأنّه جزء من المبيع. ١٧/١٦٩

أقول: يعني جزء من المبيع الذي اشترى من ثمن الوقف بعد بيعه وكونه ربحاً إنّما هو اعتباريّ صرف وليس كالنّماء الحقيقي للوقف حتّى يكون للموجودين.

لوخرب بعض الوقف وبقي بعضه محتاجاً إلى العمارة ٤: ٧٠

٢٢/١٦٩ **قوله: فيه وجهان آتيان.**

أقول: لا يبعد ترجيح الأوّل بدعوى أنّ قضيّة الحبس ـ ولو بملاحظة حال الواقف ـ حفظه عن الخراب، أو بدعوى أنّ الواقف وإن اطلق اللفظ ولم يشترط تقديم صرف المنافع في التعمير، إلّا أنّه يؤخذ فيما لو أُحرز كون المتكلّم ملتفتاً إلى تلك الجهة وهو غير محرز، فيشكّ في حلّية منافعه لهم قبل صرفه في التعمير، فيرجع إلى أدلّة الحرمة الثابتة قبل الوقف، فتأمّل.

٢٣/١٦٩ **قوله: وهنا فروع أُخر.**

أقول: منها: أنّه بناء على وجوب شراء المماثل لو لم يف الثمن بقيمة المماثل، ودار الأمر بين ناقص منه وتامّ من غيره، فهل يقدّم المماثل أو غيره؟ وجهان.

ومنها: أنّه لو زاد الثمن عن المماثل، ودار الأمر بين أن يشتري بالزيادة ناقص مماثل أو تامّ غير مماثل، ففيه الوجهان.

ومنها: لو كان شراء المثل صلاحاً للموجودين، وشراء غيره لغيرهم، أو بالعكس، أو كان شراء شيء صلاحاً لأحدهما والآخر للآخر، فهل يرجّح جانب الموجودين؛ لأنّهم المالك فعلاً، أو جانب المعدومين؛ نظراً إلى أنّ التصرّف في مال المولّى عليه لا يجوز إلّا مع المصلحة، فشراء ما لا صلاح له فيه خيانة له؟ وجهان... إلى غير ذلك من الفروع.

[الصورة الثانية]

وجه جواز البيع ٤: ٧١ـ٧٢

٢٩/١٦٩ **قوله: بغور أنهارها.**

أقول: الجارّ والمجرور متعلّق بمحذوف هو خبر أنّ، و«انهار» جمع نهر.

جواز البيع لو كان النفع قليلاً بحيث يلحق بالمعدوم ٤: ٧٣

١/١٧٠ **قوله: إلى غير تلك الحالة.**

أقول: أي غير حالة قلّة المنفعة الموجبة للّحوق بالمعدوم.

إذا صارت منفعة الوقف قليلة لعارض آخر غير الخراب ٤: ٧٣

قوله: ذكر بعض. ٣/١٧٠

أقول: هو صاحب الجواهر، وضمير «وجّه» فيما بعد راجع إلى ذاك.

رجوع إلى كلام صاحب الجواهر ٤: ٧٣

قوله: وعرفت وجه النظر فيه.

أقول: وعرفت النظر في وجهه.

المناقشة في كلام صاحب الجواهر ٤: ٧٤

قوله: فيه ما عرفت سابقاً. ٤/١٧٠

أقول: لم يسبق هذا منه تَتِرُّ.

وكيف كان، يتّجه على ما ذكره أنّه يكفي وجهاً في بطلانه فرض كونه شرطاً للصحّة من حيث الاستدامة أيضاً، كما هو قضيّة إضافة الإيراد عليها بعدم الدليل على هذا الشرط في الاستدامة، مع أنّه مخدوش فيه للخدشة فيما علّله به من أنّ الشروط في العقود الناقلة يكفي وجودها حين النقل، فإنّه قد يخرج المبيع عن الماليّة... إلى آخره بأنّه على اطلاقه ممنوع، ألا ترى أنّ الإجارة من العقود الناقلة مع أنّها تبطل بخروج العين المستأجرة عن قابلية الانتفاع بعد الإجارة، وكذا العارية والوقف في جهة اشتراط كون العين ممّا ينتفع به مع بقاء العين حدوثاً وبقاءً مثل الإجارة؟

وبعد هذا لا يبقى مجال لقوله: «مع أنّ جواز بيعه إلى آخره» مع أنّه مصادرة محضة؛ فالتحقيق ما ذكره هذا البعض.

كلام صاحب الجواهر فيما لو انعدم عنوان الوقف ٤: ٧٤

قوله: نعم لو لم يكن الدارية والبستانيّة. ١١/١٧٠ـ١٢

أقول: هذا عين ما ذكره بقوله: «ولو فرض إرادة وقفها» فلا وجه للإعادة.

المناقشة فيما أفاده صاحب الجواهر ٤: ٧٥ـ٧٦

قوله: إنّه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان لأنّه إن أُريد. ١٤/١٧٠ـ١٥

أقول: مرادنا من العنوان ما جعل وصفاً للمفعول في قوله: «وقفت هذا البستان» لكن بطور القيديّة والدّخالة في تعلّق الوقف بحيث يكون مجموع القيد والمقيّد معاً وبما هما شيء واحد موضوعاً للوقف في نظر الواقف، لا بطور المعرّفيّة بحيث يكون مورد الوقف ذات المقيّد وإن تجرّد عن القيد كما هو

قضيّة قوله ﷺ: «ملاحظاً في عنوان وقفه البستانيّة» أي قاصداً لكونها دخيلاً فيه وقيداً لا معرّفاً صرفاً كما في مثل: بعت هذا البستان أو وهبته، حيث لا داعي للبائع والواهب في أخذها قيداً في المبيع والموهوب بخلاف الواقف، فإنّه قد يتعلّق غرضه ببقاء عنوان البستان كما هو واضح جدّاً، فلو فرضنا أخذه قيداً في المبيع يكون الحال فيه على المنوال من البطلان بزوال العنوان لو فرض صحّة هذا النحو من البيع والهبة، لكنّه فرض محض فيبطل من الأوّل لو قصده كذلك، وهذا بخلاف وقفه كذلك؛ إذ لا مانع من صحّته بعد عموم حديث الوقوف... إلى آخره إلّا توهّم انتفاء التأبيد المعتبر في صحّة الوقف.

ويندفع هو بأنّ المراد منه مقابل التوقيت ولا توقيت هنا، ودعوى الإجماع على عدم بطلان الوقف بزوال العنوان المأخوذ في موضوع الوقف بطور القيديّة كما هو المفروض، كما ترى.

١٧٠/١٥ ـ ١٦ **قوله: فانّ التمليك المعلّق على عنوان لا يقتضي دوران الملك.**

أقول: بل يقتضيه فيما إذا أُخذ العنوان في متعلّق التمليك بطور القيديّة وقلنا بصحّة هذا النحو من التمليك كما في الوقف، وإلّا فإن لم يؤخذ فيه فالأمر كما ذكره أو أخذ فيه، ولكن لم نقل بصحّته كما في البيع فيبطل من الأوّل.

١٧٠/١٨ **قوله: فالمناسب أن يقايس ما نحن فيه.**

أقول: لا بأس بمقايسته بما ذكر من صورة موت الموصى بعد الوصيّة قبل القبول؛ إذ لو كان الأمر كما ذكره المصنّف ﷺ ـ من أنّ تعليق التمليك على عنوان لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان ـ لكانت الوصيّة بالدّار مثل الوصيّة بعرصة الدار في عدم دخالة الدّاريّة في الموضوع، فلا يكون حينئذٍ وجه لقولهم ببطلان الوصيّة بانهدام الدار لانتفاء موضوعها؛ حيث إنّ الموضوع ليس عنوان الدّار بل ذات المعنون وهو موجود.

وبالجملة: ما ذكره هذا البعض من المقايسة والتأييد لا بأس به، نعم هو

مطالب بوجه الفرق بين صورة انهدام الدار قبل الموت وصورة انهدامها بعد تمام الوصيّة بقولهم بالبطلان في الأُولى دون الثانية؛ إذ لو كان العنوان مأخوذاً بطور القيديّة فتبطل فيهما معاً، ولو كان لا بطور القيدية فلا تبطل فيهما معاً.

قوله: وخروج البستان. ١٩/١٧٠

أقول: هذا عطف تفسير للتمام.

قوله: من جهات أُخر. ٢٠/١٧٠

أقول: غير جهة انتفاء الموضوع والعنوان، قيل: منها ـ أي من تلك الجهات الأُخر ـ جهة الردّ بعد الموت وقبل القبول، أو بعد الموت والقبض وقبل القبول، أو بعد الموت والقبول وقبل القبض، وغير ذلك. انتهى. فليتأمّل.

[الصورة الثالثة]

الأقوى المنع ٤: ٧٦ـ٧٧

قوله: وقيل يمكن. ٢٦/١٧٠

أقول: هو صاحب المقابس قدس سره.

قوله: على رعاية المنفعة.

أقول: أو رعاية مطلق المنفعة ولو كانت غير ما أعدّ لها كما هو ظاهر مستند الحلّي.

قوله: كما هو الظاهر من تعليل الشيخ.

أقول: يعني به قوله: لأنّ الوجه الذي شرطه الواقف... إلى آخره.

قوله: ولا يخلو عن تأمّل. ٢٦/١٧٠ ـ ٢٧

أقول: لعلّ وجهه منع ظهور تعليل الشيخ فيما ذكره لاحتمال أن يكون مراده من الوجه مطلق الانتفاع.

[الصورة الرابعة]

الأقوى المنع والاستدلال عليه ٤: ٧٨

١٧٠/٣٠ـ٣١ قوله: بناء على ما تقدّم من عدم دلالة.

أقول: لم يتقدّم منه ذلك.

رواية جعفر بن حنان على جواز البيع في هذه الصورة ٤: ٧٨ـ٧٩

١٧٠/٣٢ قوله في رواية ابن محبوب: وقف غلّة له.

أقول: يعني من الغلّة أرضها كما يشهد له قوله في الذيل: «أرأيت إن لم يخرج من غلّة تلك الأرض التي وقفها»؛ إذ الظاهر رجوع الضمير إلى الأرض لا الغلّة، وكذا قوله: «أيردّ إلى ما يخرج من الوقف». ووجه الشهادة واضح.

١٧٠/٣٣ قوله فيها : «وأوصى لرجل».

أقول: الظاهر انّ هذه الوصيّة في قوله: «وأوصى لرجل» كانت بطور الشرط على الموقوف عليهم في ضمن وقف أرض الغلّة بأن وقف الأرض على قرابته ويشرط عليهم في ضمنه أن يعطوا ذاك الرجل وعقبه بعد موت الواقف ذلك المقدار من الغلّة التي يكون لهم بمقتضى الوقف، والشاهد على ذلك حكمه صلى الله عليه وآله بكون هذا المقدار الموصى به للموقوف عليهم بعد انقراض الموصى له وعقبه؛ إذ لو كانت بطور الاستقلال بأن استثنى الواقف هذا المقدار من المنافع في مقام الوقف بأن قال: وقفت الأرض ـ أي سبّلت منافعها وغلّتها ـ إلّا هذا المقدار منها، ثمّ بعد تماميّة الوقف أوصى ذاك المقدار لرجل وعقبه، كان اللّازم رجوعه إلى ورثة الواقف أو صرفه في وجوه البرّ.

وممّا ذكرنا يعلم أنّه لا داعي لحمل الرواية على الوصيّة مع أنّه تصرّف في ظاهر «وَقَفَ» من دون شاهد عليه إلّا تعلّقه بالغلّة من جهة عدم قابليّتها للانتفاع مع بقائها، وقد دلّلنا على أنّ المراد منها أرض الغلّة.

١٧١/١ قوله: ليس لقرابته أن يأخذوا.

أقول: يعني قرابته التي وقف الغلّة عليهم.

١٧١/٣ قوله: فللورثة من قرابة الميّت.

أقول: المراد من قرابة الميّت قرابته من أبيه وقرابته من أُمّه الّذين فرض في صدر الرواية وقف الغلّة عليهم. وأمّا الورثة فالمراد منهم قرابة الميّت أمّا بناء على عدم من في الرواية فواضح؛ إذ الظاهر أنّ قرابة الميّت إمّا بدل عن الورثة، أو عطف بيان؛ وأمّا بناء على وجودها فكذلك أيضاً لو كانت بيانيّة، وأمّا بناء على أنّها للتبعيض فالمراد منها البطن الموجود من قرابة الميّت الأعمّ منه ومن البطون اللّاحقة.

قوله عليه السلام: «**نعم إذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم باعوا**». ٤/١٧١

أقول: هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو أنّه إذا سأل سائل عن شخص عن حكم فعل في حال ومشروطاً بشيء، وأجابه المجيب بثبوت ذلك الحكم ولكن معلّقاً له على شيء غير ما علّقه عليه السائل، كما لو قال السائل: هل يجوز إكرام زيد إذا جاءني؟ فقال في الجواب: نعم، أو يجب إذا كان عالماً، فهل الظاهر منه تصديق المجيب للسائل في شرطيّة المجيء للوجوب في الجملة قبال عدم دخالته فيه وتخطئته له في توهّم كفايته وحده، وبيان لاعتبار انضمام كونه عالماً، فيكون معنى الجواب: أنّه نعم يجب لا فيما إذا جاءك مطلقاً بل فيما إذا جاءك وكان عالماً؟ فعلى هذا لا تدلّ الرواية على جواز البيع بمجرّد الأعوديّة، بل تدلّ بمفهوم الشرط على عدم جوازه به، وهذا هو الظاهر من جواب المصنّف عن الرواية.

أو الظاهر منه تخطئته في توهّم أصل دخالة المجيء في الوجوب، وبيان أنّ الشرط هو العلم فقط ولا دخالة للمجيء في الشرطيّة؟ فيكون المعنى أنّه يجب لكن لا إذا جاء كما توهّمته بل إذا كان عالماً، وعلى هذا تدلّ الرواية على جواز بيعه بمجرّد الأعوديّة.

أو لا ظهور له في أحد الأمرين إلّا بقرينة خارجيّة مفقودة، فتكون مجملة فيؤخذ بالقدر المتيقّن وهو وجود كلا القيدين؟ وجوهٌ امتنها الأخير

فتسقط الرواية عن درجة الاستدلال على المقصود لأجل الإجمال، نعم يصحّ الاستدلال بها على الجواز مع اجتماع القيدين.

رواية الحميري في الجواز أيضاً ٤: ٧٩ـ٨٠

١٧١/٦ **قوله: فهل يجوز أن يشتري عن بعضهم.**

أقول: لما فهم الحميري من الخبر المأثور عن الصادق عليه السلام جواز بيع الوقف وشرائه إذا اجتمع جميع أرباب الوقف سأل عن الحجّة عليه السلام عن جواز شرائه في صورة عدم الاجتماع.

دلالة هذه الرواية على الجواز ٤: ٨٠

١٧١/٧ـ٨ **قوله: دلّت على جواز البيع امّا في خصوص.**

أقول: يعني دلالة رواية الاحتجاج بالنسبة إلى ما رواه عن الحجّة عليه السلام؛ لأنّه الذي يصحّ الترديد في مورد دلالته على جواز البيع فيه بين خصوص ما ذكره الراوي عن الصادق عليه السلام الذي رواه الحميري عنه مرسلاً ـ وهو صورة كون البيع أصلح؛ بناء على اختصاص جوابه عليه السلام بخصوص مورد سؤاله عن الحجّة عليه السلام بقوله: «فهل يجوز أن يشتري من بعضهم» وهو صورة أصلحيّة البيع؛ حيث إنّ الظاهر أنّه عين ما روى عن الصادق عليه السلام جوازه مع اجتماعهم على البيع واعتمد على هذه الرواية وسأل عن حكم الشراء عن البعض، ومع عدم الاجتماع هل هو مثل صورة الاجتماع يجوز، أم لا؟ ـ وبين المطلق الشامل لصورة أصلحيّته وعدمها بناء على عموم الجواب لكنّه مقيّد بالأصلح لمفهوم رواية جعفر الدالّة على اعتبار الخيريّة في البيع، وأمّا ما رواه مرسلاً عن الصادق عليه السلام فهو مختصّ بصورة كون البيع أصلح، ولعلّ نظره في عدم تعرّضه للاستدلال بذلك مع صراحته في المقصود إلى ضعفه للإرسال.

وكيف كان، فلا يصحّ الاستناد إليه في المدّعى لما ذكرنا من الضعف مع عدم عمل أحد بمضمونه إلّا المفيد رحمه الله على ما نسب إليه.

١٧١/٨ـ٩ **قوله: كما أنّه يمكن حمل اعتبار رضا الكلّ في رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف.**

أقول: ظاهرها ذلك؛ إذ «الأرض» في قوله: «أن يبيعوا الأرض» ظاهرة في كلّ الأرض الموقوفة وتمامها فلا مجال للحمل والتصرّف؛ لأنّه فرع العموم والاطلاق للكلّ والبعض.

قوله: ويؤيّد المطلب. ٩/١٧١

أقول: يعني جواز البيع إذا كان أصلح وجه التأييد حملها على صورة كون البيع أصلح بالنسبة إليهم من جهة تقييدها برواية جعفر؛ ولعلّ الوجه في التعبير بالتأييد احتمال أن ما جعله الواقف للإمام عليه السلام ليس من باب الوقف بل من باب الهبة الغير المعوّضة.

الجواب عن رواية جعفر بن حنان ٤: ٨١

قوله: إنّما تدلّ على الجواز مع الحاجة. ١٠/١٧١

أقول: ظاهره ظهور الرواية في اعتبار الأمرين في الجواز وقد مرّ الاشكال في ذلك، نعم تدلّ عليه معهما من باب الأخذ بالقدر المتيقّن.

قوله: بل يمكن أن يقال أنّ المراد. ١١/١٧١

أقول: هذا جواب ثانٍ، وفيه: انّه نعم لكنّه خلاف الظاهر من كون القيد والشرط في الكلام مسوقاً للاحتراز لا لبيان تحقّق الموضوع.

قوله: ويحتمل أيضاً أن يراد. ١٣/١٧١

أقول: جواب ثالث، وقوله : «مع عدم الظفر بالقائل به» جواب رابع.

جواب العلامة عن الرواية ٤: ٨١

قوله: وعن المختلف وجماعة الجواب عنه. ١٤/١٧١

أقول: الضمير راجع إلى رواية جعفر، والتذكير ـ على تقدير صحّة النسخة ـ باعتبار الحديث، لا إلى رواية الحميري كما يدلّ عيه قوله بعد ذلك: «وممّا ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الحميري». وحينئذٍ يتّجه عليهم بأنّه ليس في رواية جعفر ذكر الاعقاب بالقياس إلى الموقوف عليه، وإنّما ذكر العقب فيها بالقياس إلى الموصى له، وأين هذا من ذاك؟ الّا أن يقال: إنّ نظرهم في ذلك إلى قوله عليه السلام في آخر الرواية: «يتوارثون» أي الموقوف عليهم أعني قرابة الميّت

من أبيه وأُمّه، حيث إنّ الظاهر من ذلك أنّ الموقوف عليهم قرابته نسلاً بعد نسل وهو عبارة أُخرى من الاعقاب.

وفيه: أنّه يمكن أن يكون الموقوف عليهم خصوص الموجودين من القرابة مع كون الموجود منهم أزيد من طبقة واحدة وفرض كون الوقف عليهم بنحو الترتّب كالإرث.

١٤/١٧١ـ١٥ **قوله: لأنّ الاقتصار في مقام الحكاية لا يدلّ على الاختصاص.**

المناقشة في الجواب المذكور ٤: ٨٢

أقول: ولو سلّم فإنّما هو فيما لو لم يكن هناك قرينة على التأبيد والتعميم كما في الرواية، فإنّ قوله في آخر الرواية: «ثمّ يقسّم بينهم يتوارثون ما بقوا وبقيت الغلّة» دليل على إرادة القرابة طبقة بعد طبقة.

١٥/١٧١ـ١٦ **قوله: فرق في الحكم فافهم.**

أقول: لعلّه إشارة إلى أنّ عدم الاستفصال إنّما يدلّ على عدم الفرق لو كان التعبير المذكور محتملاً لأن يراد منه المؤبّد، مثل احتمال إرادة المنقطع بدون زيادة ونقصان، وأمّا لو كان الاحتمالان متفاوتين بمقدار يكون التعبير المذكور ظاهراً في المنقطع ولو لأجل الغيبة، فلا.

١٦/١٧١ **قوله: مع ما فيها من الإشكال.**

أقول: يعني ما ذكره في المقابس من أنّ الظاهر من الوقف هو الوقف المعروف فقوله: «أوصى لرجل» يدلّ على أنّ استحقاق ذلك الرّجل بطريق الوصيّة الجارية بعد موت الواقف، ويلوح من قوله: «ويقسّم الباقي» في موضعين أنّ استحقاق القرابة أيضاً على هذا الوجه، فان كان الوقف قد استكمل شرائطه فكيف حكم الإمام عليه السلام بإمضاء الوصيّة، وإن لم يستكمل شرائطه أصلاً وأُمضيت الوصيّة وبطل الوقف ورجع رقبة الأرض ومنافعها الخارجة عن الوصيّة ميراثاً، ولم يثبت فيه توارث القرابة لغلّتها دائماً، وان كان الوقف معلّقاً على الموت كان باطلاً أيضاً، وإن وقع مطلقاً ولم يحصل اقباض فأوصى، ثمّ

أقبض لها القرابة، فإن كان الاقباض فسخاً للوصيّة مضى الوقف وبطلت الوصيّة، وإن لم يكن فسخاً فكيف يمكن الجمع بين الأمرين معاً؟

وقد أجاب عن الاشكال المذكور بوجوه نقتصر بذكر أوّلها، وهو: أن يراد من الوقف الوصية، ولا يجب تقدير المضاف حينئذٍ ولا إلى الحمل على الدوام لتعلّق الوصيّة بالمنفعة والمنقطع بلا اشكال، ولما أوصى بدوام انتفاع القرابة من منافع تلك الأرض، وظاهر أنّ القسمة بالسويّة لا على النصّ المعتبر في الإرث سمّى ذلك بالوقف، ولوّح بعد ذلك بما يقتضي كونه على وجه الوصيّة وحينئذٍ يرتفع الاشكال المذكور. انتهى.

الجواب عن رواية الحميري ٤ : ٨٢

قوله: وممّا ذكرنا يظهر الجواب. ١٧/١٧١

أقول: يعني بالموصول الجواب الثاني والرابع لعدم جريان الاوّل والثالث هنا.

قوله: كان الثمن للبطن الأوّل البايع.

أقول: لظهور روايتي جعفر والاحتجاج في ذلك.

مخالفة الروايتين للقواعد ٤: ٨٢

قوله: كما تقدّم من استحالة. ١٨/١٧١

أقول: ينبغي أن يكون لما تقدّم وعلى تقدير صحّة النسخة فالكاف للتعليل.

[الصورة الخامسة]

الاستدلال برواية جعفر بن حنان على جواز البيع والمناقشة فيه ٤ : ٨٣

قوله: ويردّه أنّ ظاهر الرواية. ٢١/١٧١ ـ ٢٢

أقول: لأنّ الظاهر ان لم يكفهم عطف تفسير لقوله: احتاجوا فيه منع واضح؛ لأنّ كلمة «نعم» إمّا راجعة إلى ما ذكره السائل مع قيده، أعني: الاحتياج وعدم كفاية الغلّة، أو إليه مع غضّ البصر عن القيد.

وعلى كلّ حال فيقيّد برضا الكلّ وخيريّة البيع، فيدلّ بمفهومه على كلّ من التقديرين على عدم كفاية الغلّة في جواز البيع، فالرواية ظاهرة في خلاف

ما ذكره المصنّف.

هذا، ويمكن أن يقال: إنّ نظره إلى الشقّ الأوّل مع الالتزام بعدم كون الرّضا وخيريّة البيع شرطاً شرعيّاً في الوقف فقط، بل هو بيان لما هو شرط في سائر البيوع أيضاً، فيكون الشرط الخاصّ بالوقف هو الحاجة، فلا يمكن الاستدلال بها أصلاً كي تصل النوبة إلى ردّها.

وكيف كان، فاستفادة التقييد بمؤونة السنة مع عدم وجوده في الخبر إمّا من تنزيل الكفاية على المتعارف عند الناس حيث يلاحظون أمر معيشتهم بالسّنة، أو من سياق الكلام؛ حيث إنّه يعطى أنّ الغلّة لا تكفيهم إلى حصول غلّة أُخرى من تلك الأرض، والمتعارف الغالب في الأراضي أنّها تغلّ في السنة مرّة واحدة.

٢٥/١٧١ **قوله: مع أنّه قد يقال: إنّ ظاهر الجواب.**

أقول: بأن يكون كلمة «نعم» جواباً للسائل في أصل جواز البيع، معرضاً عمّا ظنّه شرطاً ومجوّزاً من عدم كفاية الغلّة، ومبنيّاً لكون المناط والشرط أمراً آخر وهو الرضا مع أنفقيّة البيع، ولا مدخليّة للحاجة في الجواز أصلاً.

[الصورة السادسة]

كلمات العلامة في الإرشاد والقواعد ٤: ٨٤

٣١/١٧١ **قوله: أو قلّة نفعه.**

أقول: عطف على خرابه.

كلام فخر الدين ٤ : ٨٥

قوله: في وجه الجواز.

أقول: يعني به صحّة شرط البيع عند الحاجة مثلاً ونفوذه.

٣٢/١٧١ **قوله: والبيع ينافيه.**

أقول: فيكون اشتراطه من قبيل اشتراط خلاف مقتضى العقد، ويأتي في باب الشروط انّه باطل، وسيأتي أنّ جواز البيع عند طروّ المسوّغ ليس منافياً لمقتضى عقد الوقف بل منافٍ لمقتضى إطلاقه، ولا بأس به.

كلام الشهيد ٤ : ٨٥

قوله: ويظهر منه انّ للشرط تأثيراً. ٣٣/١٧١

أقول: وإلّا فلا معنى للأولويّة.

قوله: وانّه يحتمل المنع من دون الشرط. ٣٣/١٧١ ـ ٣٤

أقول: الظاهر أنّه عطف تفسير لقوله: «إنّ للشرط تأثيراً»، ويمكن أن يكون في مقام التعليل له، يعني يظهر من الشهيد من جهة التعبير بقوله: «فأولى بالجواز» أنّ الشرط يؤثّر في مسوّغية الحاجة أو وقوع الفتنة للبيع، وأنّه يحتمل المنع من دون الشرط بخلافه مع الشرط، فإنّه لا شبهة في مسوّغيّة ذلك للبيع، فيكون المراد من الأولويّة حينئذٍ هو القدر المتيقّن، ومن هنا يعلم أنّ اللّازم تبديل قوله: «والتجويز معه» إلى قوله: «بخلافه معه»، أو «ترك قوله معه»، والوجه واضح بأدنى تدبّر.

كلام المحقّق الثاني ٤: ٨٥

قوله : وما لا فلا. ٣٥/١٧١

أقول: يعني وما لا نقول بجواز بيع الوقف فلا يجوز اشتراط البيع؛ للمنافاة بين الشرط وبين مقتضى عقد الوقف، فلا يصحّ حين اشتراط البيع كون العين الموقوفة حبساً أيضاً.

قوله: لأنّ اشتراط شراء شيء.

أقول: يعني اشتراطه المدلول عليه بوقف المثمن بعد ضمّ عدم تعقّل كون المثمن وقفاً دون الثمن.

قوله: منافٍ لذلك. ١/١٧٢

أقول: أي الحبس.

قوله: لاقتضائه الخروج.

أقول: يعني لاقتضاء الاشتراط المذكور خروج المحبوس عن ملك الحابس، والحال أنّه لا يخرج عنه بل يبقى فيه، وإلّا لم يكن فرق بين الوقف والحبس.

قوله: فلا يكون وقفاً ولا حبساً.

أقول: أمّا الأوّل فلأجل اشتراط بيعه المنافي له، وأمّا الثاني فلأجل اشتراط شراء شيء بثمنه يكون وقفاً، وهو منافٍ للحبسيّة بعد ما ذكرناه من الضميمة.

رأي المصنف في المسألة ٤ : ٨٦

قوله: ويمكن أن يقال.

أقول: هذا إيراد على الثاني من شقّي كلام المحقّق الثاني.

٦/١٧٢ **قوله: في متن العقد، فتأمّل.**

أقول: لعلّه إشارة إلى منع كون حبس الشخص من لوازم إطلاق الوقف، بل من لوازم مفهومه.

صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام ماله بينبع ٤: ٨٦-٨٧

قوله عليه السلام: فان أراد أن يبيع نصيباً من المال.

أقول: يحتمل قويّاً أن يكون المراد من «المال» نماء الوقف لا نفسه، وعلى هذا لا دلالة على جواز بيع الوقف مع الشرط.

٧/١٧٢ **قوله عليه السلام: وإن شاء جعله سري الملك.**

أقول: سري بالسّين المهملة والراء والياء، وعلى تقدير صحّة النسخة لا يخطر ببالي معنى مناسب للمقام، هذا بناء على تخفيف الياء؛ ويمكن كونها بالتشديد فهو على وزن فعيل بمعنى الشريف والنفيس كما في قوله تعالى ﴿تحتَكِ سَرِيّاً﴾[1]، فعلى هذا يكون إضافته إلى الملك من إضافة الصفة إلى الموصوف، والأصل جعله «الملك السّري» أي الشريف النفيس الرفيع، فيمكن أن يراد منه الملك الطلق بطور الكناية؛ نظراً إلى أنّ شرافة الملك ونفاسته إنّما هو بواسطة كونه طلقاً غير ممنوع عن التصرّف فيه، كما لا يخفىٰ.

وفي نسخة من الوافي: «شراء» بالشين المعجمة، وعليه يحتمل أن يكون «الشراء» بمعنى المشتري بصيغة المفعول، ويكون إضافته إلى «الملك» من

---

(١) مريم: ٢٤.

إضافة الصفة إلى الموصوف، كما في جرد قطيفة. ويحتمل أن يكون «شروى» بمعنى المثل كما هو الظاهر من المقابس.

وعلى التقديرين مفاده مفاد التنزيل منزلة الملك فيما له من الآثار التي منها جواز البيع، فتدلّ هذه الفقرة على جواز اشتراط بيع الوقف وجوازه مع الشرط: إلّا أنّه يمكن أن يقال: إنّ المراد من وجه الشبه هو خصوص الاختصاص بتمام المنافع، يعني وإن شاء جعل جميع منافعه مثل منافع ملكه لنفسه بحيث لا يكون لغيره نصيب منها.

قوله عليه السلام: **«وإنّ ولد علي عليه السلام ومواليهم وأموالهم إلى الحسن بن علي عليهما السلام»**.

أقول: إنّ نظارتهم إليه عليه السلام وأنّه الناظر فيهم وفي أموالهم، يعني: أموالهم الموقوفة لهم، فالجملة عطف على قوله: «فان أراد»، يعني: وفيه: إنّ ولد علي عليه السلام ... إلى آخره.

قوله عليه السلام: **فبدا له أن يبيعها.** ٨/١٧٢

أقول: يحتمل رجوع الضمير إلى «الدّار» الأُولى، يعني: فبدا له أن يبيع داره ويسكن في دار الصدقة فليبيعها ويسكن في دار الصدقة لا حرج عليه فيه، فإذا باع داره وسكن في دار الصدقة فليقسّم ثمن داره ثلاثة أقسام... إلى آخر ما ذكره عليه السلام، فيكون هذا شرطاً علىٰ الحسن عليه السلام في جواز سكناه في دار الصدقة، ولا بأس به. وعلى هذا الاحتمال لا دلالة لهذه الفقرة على جواز بيع الوقف مع الشرط.

ويحتمل رجوع الضمير إلى الدار الثانية، أعني دار الصدقة، فيكون المعنى: أنّه إن كانت للحسن عليه السلام دار غير دار الصدقة بحيث استغنى عنها لوجود دار له عليه السلام فبدا له عليه السلام أن يبيع دار الصدقة... إلى آخره، وعلى هذا الاحتمال يدلّ على الجواز مع الشرط.

دلالة هذه الصحيحة على جواز اشتراط البيع في الوقف ٤: ٨٨

١٢/١٧٢ **قوله‌ﷺ: والتأويل مشكل.**

أقول: لقوّة ظهوره في المعنى المذكور بفقراته الثلاث، أعني قوله: «أن يبيع نصيباً من المال» وقوله: «ان شاء جعله شروى المال» وقوله: «ان كانت دار الحسن‌عليه‌السلام غير دار الصدقة فليبيعها إلى آخره»، وقد عرفت عند التعرّض لشرح كلّ منهما كيفيّة التأويل فيها، وأنّه لا إشكال فيه.

وأمّا أشكليّة العمل به فلعلّ وجهها إعراض الأصحاب عن العمل به، لكن لابأس به بعد موافقته لعموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» و«المؤمنون عند شروطهم»؛ ولذا أفتى به المولى المحقّق سيّدنا الأُستاذ في ملحقات العروة الوثقى.

[الصورة العاشرة][1]

الدليل على الجواز فيما ذكرنا ٤:٨٩ ـ ٩٠

٢١/١٧٢ **قوله: وأمّا الأدلّة الشرعية.**

أقول: يعني الأدلّة الدالّة على المنع من بيع الوقف.

٢٣/١٧٢ **قوله: بالنسبة إلى الباقي.**

أقول: يعني بالنسبة إلى المبدل المفروض بقاؤه وعدم بيعه.

قوله: وممّا ذكرنا يظهر.

أقول: أي من فرض تضرّر البطن الموجود بضميمة قاعدة نفي الضرر بناء على أنّ مفادها عدم جعل حكم شرعيّ يلزم منه الضرر، يظهر وجوب تأخير البيع دفعاً للضرر في هاتين الصورتين المذكورتين في ذيل قوله: «ويشكل إلى آخره».

٢٤/١٧٢ **قوله: ففي تقديم البيع.**

أقول: يعني تقديمه على آخر أزمنة إمكان البقاء.

---

(١) أهمل المؤلف الصورة السابعة والثامنة والتاسعة.

لو دار الأمر بين بيعه وبين صرف منفعته مدّة من الزمان لتعميره ٤: ٩٠

قوله: ففي ترجيح حقّ البطن. ٢٥/١٧٢

أقول: فيباع ويبدّل، أو حقّ الواقف... إلى آخره فيصرف المنفعة إلى الشخص ولا يباع.

استدلال الفاضل المقداد على جواز البيع فيما ذكرنا ٤: ٩٠ـ٩١

قوله: فلا يرد. ٢٧/١٧٢

أقول: المورد على الاستدلال المذكور صاحب المقابس، وحاصل الإيراد: أنّ كون البقاء على هذه الحالة إضاعة وإتلافاً منهيّاً عنه يدلّ على وجوب البيع، فلا معنى لقوله في مقام التفريع: «فيكون البيع جائزاً».

المناقشة في الاستدلال المذكور ٤: ٩١

قوله: وفيه أنّ المحرم إضاعة المال. ٢٨/١٧٢

أقول: قضيّة الرواية الواردة في السفرة المطروحة في الطريق حرمتها مطلقاً.

وأمّا قوله: «وإلّا لزم وجوب تعمير أوقاف»، ففيه: أنّ عدم وجوب ما ذكره إنّما هو من جهة لزوم الضرر من الحكم المذكور المنفيّ بحديث نفي الضرر، فلا وجه لأن يقاس عليه البيع الذي لا يلزم منه ذلك.

وبالجملة: هذا الاستدلال جيّد متين، وبهذه الرواية يصحّ الاستدلال على الجواز حتّى على القول بعدم خروجه عن ملك الواقف، وعلى القول بكونه ملكاً لله تعالى؛ لدلالتها على ثبوت الولاية لغير المالك فيما يتوقّف عليه حفظه، ومنه البيع في المقام.

نعم، لو كان الواقف أو وارثه معلوماً وأمكن له التصديّ للبيع لا يجوز للغير؛ لعدم ثبوت ولاية للغير عليه حينئذٍ.

والخدشة في سند الرواية لا يصغى إليها بعد عمل الأصحاب بها في موردها.

قوله: ويتّضح فساده على القول. ٢٩/١٧٢

أقول: لأنّ البيع حينئذٍ تضييع لحقّ البطون اللّاحقة.

الاستدلال بمكاتبة ابن مهزيار على الجواز في غير ما ذكرنا ٤: ٩٣

٣/١٧٣ **قوله: وهو مكاتبة ابن مهزيار... إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: «إنّ فلاناً إلى آخره».**

أقول: ينبغي شرح الرواية أوّلاً: فاعلم أنّه لا ريب في أنّ أمره عليه السلام ببيع حصّته من الضيعة وهو الخمس لا يصحّ إلّا أن يكون ذلك ملكاً له عليه السلام، والظاهر من قوله: «فأوقفها» أي تمام الضيعة، وقوله: «وجعل لك في الوقف» أي عيّن لك في ضمن إنشاء الوقف الخمس ولغيرك البقيّة، وقوله: «حصّتك من الأرض» وقوله: «أو يدعها موقوفة» أنّ سبب ملكه عليه السلام لخمس الضيعة هو الوقف لا شيء آخر، مثل أن يكون الواقف مديوناً له عليه السلام بمقدار الخمس، وجعله له من باب الوفاء بالدين، ونحو ذلك، فإنّه في غاية البُعد.

وبالجملة: الظاهر من الفقرات المزبورة: أنّ ملكه عليه السلام الخمس من الضيعة إنّما كان من جهة الوقف وبسببه، ومن المعلوم أنّه لا يكون سبباً له إلّا إذا كان هناك من الإمام عليه السلام قبض وقبول، وإلّا فأمره عليه السلام بالبيع يكون قرينة قطعيّة على كون الوقف الصادر من الرجل جامعاً لشرائط الصحّة حين الصدور، فيحكم بتحقّق القبول والقبض منه عليه السلام أو من أحد وكلائه عليه السلام قبل هذه المكاتبة؛ إذ ليس فيها دلالة على عدم اطّلاعه عليه السلام قبلها بوقفه؛ لاحتمال أن يكون المراد: أنّ فلاناً الذي تعلم أنّه في زمان سابق على زمان المكاتبة بكثير ابتاع ضيعة فأوقفها في ذلك الزمان يسألك الساعة عن كذا وكذا.

هذا بناء على اعتبار القبول في صحّة الوقف مطلقاً، أو فيما إذا كان خاصّاً بناء على أنّ وقفه عليه عليه السلام كان من قبيل الخاصّ بأن كان الخمس له عليه السلام وإضافة الحصة إليه بلحاظ شخصه.

وأمّا بناءً على عدم اعتباره مطلقاً كما هو أحد الأقوال الثلاثة في المسألة، أو في خصوص العامّ، وقلنا بأنّ الوقف في المورد منه نظراً إلى أنّ الموقوف عليه كان عنوان الإمام وكانت إضافة الحصّة إليه بخصوصه بلحاظ

انحصار مصداق الموقوف عليه به.

وبالجملة: لا ينبغي الإشكال في ظهور الرواية بل صراحتها في: أنّ ملك الإمامﷺ لخمس رقبة الضيعة المستكشف بأمرهﷺ بالبيع إنّما كان بالوقف لا بسبب آخر، فلا مجال لحمل صدرها على صورة عدم القبول أو عدم القبض؛ ضرورة منافاته لصحّة البيع المدلول عليها بأمره به.

إن قلت: إن كان الأمر كما ذكرت من صحّة الوقف فيموردها من جميع الجهات، فما الوجه والعذر في أمرهﷺ بالبيع مع أنّه لا يجوز نصّاً وفتوى بيع الوقف بدون العذر المفقود في المورد؟ فإذا لم يمكن التصرّف فيها بالحمل على صورة عدم تمامية الوقف من جهة منافاته لأمره بالبيع فلابدّ من الطرح.

قلت: نعم لكن دعوى فقد العذر المسوّغ للبيع لا شاهد عليها إلّا خلوّ الرواية عن ذكر الوجه للجواز.

وفيه:

أوّلاً: إنّ مجرّد هذا لو سلّم لا دلالة فيه على عدمه في مورد الرواية التي هي قضية شخصيّة، فلعلّه كان هناك مجوّز قد علم به الإمامﷺ بنقل الناقلين أو بغيره.

وثانياً: منع خلوّها عن التعرّض للمجوّز؛ وذلك لأنّ الظاهر أنّ السؤال عن بيع حصّتهﷺ وعن بيع سائر الحصص قد وقع في مكاتبة واحدة لا متعدّدة كما يظهر من الوسائل ويرشد إليه قوله: «وكتبت أنّ الرّجل ذكر» بالألف واللّام وقوله في جواب الثاني: «وَاعلمه» بالواو العاطفة.

وجه الإرشاد ظاهر، وقد أخبر في السؤال الثاني بوقوع الاختلاف بين أصحاب الوقف، ومعلوم أنّ اختلافهم فيه ولو بالنسبة إلى حصّتهم يوجب الضرر في حصّته أيضاً؛ إذ الظاهر أنّ شركتهم معهﷺ كانت بالإشاعة فيكون سبب جواز بيع حصّتهﷺ هو السبب المسوّغ لبيع حصصهم، أعني: ذاك

الاختلاف بما أُريد منه من المعنى الذي اختلف الأنظار في تعيينه، وقضيّة إطلاق جوابهعليه السلام في السؤال الثاني ولو من جهة ترك الاستفصال جواز بيع جميع حِصَصهم للاختلاف مطلقاً ولو مع اندفاع الاختلاف ببيع بعض الحصص دون البعض، فيدلّ على كفاية ذلك في جواز بيع حصّتهعليه السلام أيضاً مطلقاً.

إن قلت: ظاهر الرواية في الفقرة الثانية أنّ المتصدّي للبيع هو الواقف فإن تمّ الوقف وكان مؤبّداً فالمشهور انتقاله إلى الموقوف عليهم، فلا وجه حينئذٍ لتصدّيه للبيع، وإن كان منقطعاً فلا وجه لاستيذانه من الإمامعليه السلام في بيع حصّته؛ لأنّ المنقطع باقٍ في ملك الواقف؟ فبماذا تصلح ذلك؟

قلت: الأمر في ذلك مع أنّ الظاهر كون الوقف مؤبّداً ـ فتأمّل ـ سهل؛ إذ يمكن جعله الإمام متولّياً على الوقف وناظراً على الموقوف عليهم، فيسهل عن إذنه ورأيهعليه السلام في بيعه من باب أنّه المتولّي والمرجع في ذلك.

ويمكن أن يكون الواقف بنفسه متولّياً عليهم في حصصهم بجعله في الوقف، فيسأل عن حكم بيعه بما هو متولّ عليهم عند وجود هذا الاختلاف: هل يجوز لذلك حتّى يبيعه بمقتضى ولايته عليه لو جاز شرعاً؟

فتحصّل: أنّه ليس في المكاتبة ما يوجب تأويلها أو طرحها.

بقي الكلام في بيان ما أُنيط به جواز البيع فيها، فنقول: الظاهر أنّ المراد من الاختلاف الأوّل في كلامهعليه السلام هو الاختلاف الشديد، إمّا لأجل أنّ اللّام فيه للعهد، وإمّا لأجل أنّه لا ظهور لها في الجنس لسبق ما يصلح المنع عن الأخذ بالإطلاق، فيؤخذ بالقدر المتيقّن وهو الاختلاف الشديد.

ويؤيّده قوله: «فإنّه ربّما جاء»؛ حيث إنّه لا يترقّب ذلك من جنس الاختلاف بأيّ مرتبة كان.

ثمّ الظاهر أنّ قوله: «فإنّه ربّما جاء» من جهة التعبير بـ«جاء» بصيغة الماضي لا بصيغة المضارع ليس بياناً لوجه سببيّة الاختلاف بجواز البيع

وتعليلاً له بلا واسطة، وإلّا كان المناسب أن يقول: «يجيء» بصيغة المضارع كما لا يخفىٰ، وإنّما هو تعليل لمحذوف هو العلّة له مثلَ قوله: «لأنّ في الاختلاف احتمال تلف الأموال والنفوس» بطور المنع عن الخلوّ، فإنّه ربّما رأينا وسمعنا أنّه جاء من الاختلاف في شيء ـ ما لا كان أو غيره، وعلى الأوّل وقفا كان أو غيره ـ تلف أموال المختلفين فيه ونفوسهم بعضاً أو كلّاً، فالتعليل في الحقيقة تعليل للمحذوف.

والحاصل: أنّه لا ينبغي الغفلة عن خصوصيّة التعبير بالماضي دون المضارع، فإنّ جملة من الإشكالات ناشئة من الغفلة المذكورة، ولعلّه نشير إلى بعضها.

ثمّ الظاهر أنّ الواو في قوله: «والنفوس» للجمع في ترتّبهما على جنس الاختلاف وتولّدهما من الجنس قبال الشخص، يعني: أنّه ربّما اجتمع هذا وذاك في الحصول من الجنس أعمّ من حصولهما معاً من فرد منه ومن حصول أحدهما من فرد والآخر من آخر، فيكون وزانه وزان قوله: لا تزن فإنّه ربّما اتّفق أنّه جاء منه الجذام والبرص، يعني: لا تزن فإنّه يحتمل أن يجيء من الزّنا الصادر منك جذام أو برص على سبيل منع الخلوّ في مقام الاحتمال؛ فإنّه ربّما اتّفق أنّه جاء من جنسه كذا وكذا معاً تارة وهذا أُخرى وذاك ثالثة، فليس في التعليل دلالة على اعتبار ترتّب الأمرين معاً على الاختلاف الخاصّ.

فتحصّل من هذه الاستظهارات التي ذكرناها: أنّ مناط الجواز هو الاختلاف الشديد الملازم غالباً بل دائماً؛ لاحتمال ورود التلف على المختلفين في أموالهم: وقفاً كان أو غيره، بعضاً كان أو كلّاً، أو في نفوسهم كذلك، ونتيجة ذلك جواز بيعه فيما إذا كان هناك اختلاف شديد يوجب احتمال تلف بعض أموال الموقوف عليهم ونقصان منفعته وقفاً كان أو غيره.

هذا ما تيسّر لي في شرح المكاتبة واستظهار ما هو المناط في

جواز البيع.

المناقشة في الاستدلال المذكور ٤: ٩٥

١٨/١٧٣ **قوله: وفيه: أنّ اللّازم على هذا تعميم الجواز.**

أقول: هذا وكذا ما ذكره بعد ذلك بقوله: «وفيه: أنّ اللّازم على هذا عدم اختصاص» من جملة الإشكالات التي نشأت من الغفلة عن خصوصيّة التعبير بالماضي، الموجبة لتوهّم كون العلّة علّة لنفس الحكم المذكور لا للمحذوف، فتأمّل تعرف.

الأظهر في مدلول المكاتبة ٤: ٩٧

٢٨/١٧٣ ـ ٢٩ **قوله: لعدم ظهور الذيل في التعليل.**

أقول: بل لكونه تعليلاً لمحذوف هو علّة الحكم كما عرفت.

الاستدلال بالمكاتبة على الجواز فيما لو كان الخراب على وجه نقص المنفعة ٤: ٩٤

٨/١٧٣ **قوله: حيث إنّه يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني من الصورة السابعة.**

أقول: يعني بالقسم الثاني منها كون الخراب على وجه نقص المنفعة سواء كان لأجل الخلاف أو لغيره.

ولا يخفى أنّ ما ذكره في تقريب الاستدلال والجواب الأوّل عنه غير مرتبط بأصل المدّعى: من جواز البيع في القسم الثاني؛ إذ لا تعرّض فيهما على كون الخراب على وجه نقص المنفعة، وإنّما المستفاد من تقريب الاستدلال أنّ المقصود كفاية احتمال الخراب لأجل الاختلاف في جواز البيع والجواب أيضاً ناظر إلى منع ذلك ودعوى الاختصاص بصورة العلم أو الظنّ.

ودعوى أنّ تلف الأموال بإطلاقه يشمل نقص المنفعة؛ ولذا لم يتعرّض به، يدفعها أنّه لو كان كذلك لتعرّض في الجواب لمنع ذلك الذي هو العمدة لا لمنع التعميم للاحتمال، فتعرّضه في الجواب للثاني دون الأوّل قرينة على أنّ ما ذكره في تقريب الاستدلال مسوق لبيان دلالة الخبر على عدم اعتبار العلم والظنّ، ولا نظر فيه إلى إثبات دلالته على الجواز في صورة نقص المنفعة لا خصوصاً ولا عموماً.

نعم الجواب الثاني الذي ذكره بقوله: «مع أنّ مناط الجواز» ينطبق على المدّعى، إلّا أنّه أجنبيّ عمّا ذكره في تقريب الاستدلال.

هذا، ولكن يمكن أن يقال في وجه الربط: إنّ مراد المستدلّ من التلف ما يعمّ صورة النقص، وإنّما اكتفى عن التعرّض به صريحاً بما ذكره بقوله: «فيكون حاصل التعليل أنّه كلّما كان الوقف في معرض الخراب[1] جاز بيعه» حيث إنّ التعبير عن التلف المصرّح به في الرواية بالخراب دليل على أنّ المراد من الأوّل عند المستدلّ هو الثاني، وقد مرّ أنّ الخراب عامّ لصورة نقص المنفعة أيضاً فكذلك التلف، فحينئذٍ تدلّ الرواية على الجواز في القسم الثاني من الصورة السابعة بالعموم؛ لكونه من جملة أفراد كون الوقف في معرض الخراب.

المناقشة في هذا الاستدلال ٤: ٩٤ـ٩٥

قوله: وفيه أنّ المقصود. ١٠/١٧٣

أقول: يمكن الخدشة في هذا الجواب بأنّ عدم العمل بظهور الخبر من كفاية مجرّد احتمال الخراب ـ ولو كان مساوياً أو مرجوحاً ـ لا يوجب رفع اليد عنه بالمرّة، وإنّما يوجب تخصيصه أو حمله على صورة الاحتمال الرّاجح مع أنّ عدم العمل به قابل المنع؛ إذ لا وجه لنفي العمل به إلّا من جهة ما جعله علّة له من عدّ شمول الخوف في كلمات من عبّر بعنوان خوف الخراب لمجرّد الاحتمال، بل لابدّ في صدقه من أمارة الخوف.

وفيه: مضافاً إلى منافاته إلى ما ذكره في الصورة الثامنة من عموم خوف الخراب في بعض العبائر السابقة لصورة عدم العلم والظنّ، كما أنّه لو سلّم ذلك، فنقول: إنّ الاختلاف المفروض أمارة الخراب علماً أو ظنّاً.

وأمّا الجواب الثاني، ففيه: أنّه صرّح بعد مقدار صفحة بعموم التلف لنقص المنفعة بقوله: «وليس المراد من التلف في الرواية تلف الوقف رأساً».

قوله: فلا يشمل الخراب. ١٤/١٧٣

---

(١) كذا في المكاسب، وفي الأصل: الجواب.

أقول: فلا يدلّ على الجواز في القسم الثاني من الصورة السابعة من كون الخراب على وجه نقص المنفعة.

١٥/١٧٣ **قوله: تلف مال.**

أقول: لو كان غير الوقف.

الاستدلال بالمكاتبة على الجواز في الصورة الثامنة ٤: ٩٥

١٦/١٧٣ **قوله: إنّ الحكم بالجواز.**

أقول: يعني حكمه بجواز بيع الوقف بقوله: «إنّ بيع الوقف امثل» قد علّقه على الاختلاف بقوله عليه السلام: «إن كان قد علم الاختلاف».

المناقشة في الاستدلال المذكور ٤: ٩٥

١٨/١٧٣ **قوله: وفيه: أنّ اللّازم.**

أقول: يعني أنّ اللّازم تعميم الجواز لما ذكره المصنّف، نظراً إلى عموم العلّة مع أنّ المستدلّ لا يلتزم به.

١٩/١٧٣ **قوله: مساق التقريب.**

أقول: يعني وأنّ بناءه على الكشف عن حكمة الحكم.

١٩/١٧٣ ـ ٢٠ **قوله: لكن تقييد الاختلاف حينئذٍ.**

أقول: أي حين كون العلّة تقريبيّة لا تحقيقيّة.

قوله: ممنوع.

أقول: لعدم الوجه له بعد منع تحقيقيّة العلّة، بل يكون مفاد المكاتبة حينئذٍ جواز البيع بمجرّد الاختلاف وان كان مأموناً من ترتّب تلف الأموال والأنفس.

وفيه: أنّ عدم كونه علّة لا ينافي التعبّد بما فيه مظنّته أو احتماله.

قوله: وهو الذي فهمه الشهيد رحمه الله.

أقول: يعني منع التقييد بما ذكر المبتنى على سوق العلّة مساق التقريب أو سوقها مساقه، المستلزم لعدم التقييد بما ذكر هو الذي فهمه الشهيد رحمه الله، والأوّل أنسب لعبارة المصنّف قدس سره.

قوله: لكن الحكم على هذا الوجه.

أقول: يعني لكن الحكم بجواز البيع على هذا الوجه الذي فهمه الشهيد الثاني من الرواية، أعني: عدم تقييد الاختلاف بعدم الأمن الملازم لجواز البيع بمجرّد الاختلاف، وإن كان يؤمن معه من تلف الأموال والنفوس مخالف للمشهور؛ لأنّهم ـ رضوان الله عليهم ـ يقيّدونه بعدم الأمن منه.

الاستدلال بالمكاتبة على الصورة التاسعة وردّه ٤ : ٩٦

قوله: مع ما فيه من ضعف الدلالة كما سيجيء إليه الإشارة. ٢١/١٧٣

أقول: يعني به ضعف دلالتها على كون مورد السؤال الوقف، وعلى حصول القبض، والمصنّف﷫ كما أشار إليهما بعد اثني عشر سطراً، كذلك أشار إلى جوابهما أيضاً، فينبغي ترك هذه الإضافة هنا.

قوله: وممّا ذكرنا يظهر.

أقول: بتقريب أن يحمل قولهعليه‌السلام: «فإنّه ربّما إلى آخره» على التعليل الحقيقي، ويحمل ذكر تلف الأموال والأنفس على المثال للضرر العظيم لا على الموضوعيّة، فيكون المناط الاختلاف الذي هو علّة لوقوع الفتنة التي من آثارها تلف الأموال، ومنها: تلف النفوس، ومنها: انهتاك الاعراض.

وأمّا ردّه فبأنّ اللّازم على هذا تعميم الجواز لكلّ مورد يكون كذلك، وإن لم يكن من جهة الاختلاف بين الموقوف عليهم والمستدلّ لا يلتزم بذلك.

الاستدلال على الصورة العاشرة ٤: ٩٦

قوله: مع أنّ خوف تلف الأنفس. ٢٢/١٧٣

أقول: أي مع ملاحظة انّ ذكر الأموال انّما هو لأجل ما يلازم غالباً تلف الأنفس، لا لأجل دخالته في مناط الجواز حتى يقال: إنّ الرواية من جهة اعتبار الأمرين لا تنطبق على الصورة العاشرة المكتفى فيها بخصوص تلف الأنفس، فلايصحّ الاستناد إليها فيها.

ردّ الاستدلال المذكور أيضاً ٤ : ٩٦

قوله: وفيه أنّ اللازم على هذا عدم. ٢٣/١٧٣

أقول: لعموم العلّة.

٢٤/١٧٣ **قوله: مع أنّ ظاهر الرواية.**

أقول: يعني مع أنّ ظاهر الرواية بواسطة كلمة «ربّما» عدم لزوم العلم أو الظنّ بل كفاية كون الاختلاف بحيث يحتمل فيه التلف احتمالاً عقلائيّاً، ولو في ضمن الشكّ. والمقصود من الصورة العاشرة اعتبار تحقّق الفتنة علماً أو ظنّاً، فيكون الدليل أعمّ من المدّعى.

استناد الفتاوى بجواز بيع الوقف إلى ما فهم من المكاتبة المذكورة ٤: ٩٧

٢٦/١٧٣ **قولهﷺ: إلى مطلق الفساد أو فساد خاصّ.**

أقول: يعني بالأوّل: ما يعمّ نقص المنفعة، ومن الثاني: ما يختصّ بصورة انتفاء المنفعة، كما أنّ المراد من الاختلاف المطلق: ما يعمّ صورة عدم أدائه إلى تلف المال والنفس كما عليه الشهيدﷺ في كلامه المتقدّم، ومن الاختلاف الخاصّ: الاختلاف المؤدّي إليه.

الأظهر في مدلول المكاتبة ٤: ٩٧

٢٧/١٧٣ **قوله: الذي ربّما جاء فيه تلف الأموال والنفوس.**

أقول: يعني تلف الأموال ولو كانت غير الوقف، وتلف النفوس ولو كانت غير نفوس الموقوف عليهم، والدّليل على إرادته ذاك التعميم هنا قوله في آخر الصفحة: ولكن في النفس شيء من الجزم بظهوره فلو اقتصر على المتيقّن من بين المحتملات وهو الاختلاف المؤدّي علماً أو ظنّاً إلى تلف خصوص مال الوقف ونفوس الموقوف عليهم، فافهم.

٢٧/١٧٣ ـ ٢٨ **قوله: لأنّ الذيل مقيّد.**

أقول: يعني أنّ ذيل الرواية وهو: «فانّه ربّما جاء... إلى آخره» مقيّد لإطلاق الصدر.

٢٨/١٧٣ **قوله: ولا مطلق ما يؤدّي.**

أقول: يعني ولو كان غير الاختلاف.

الإيراد على المكاتبة بإعراض المشهور عنها ٤: ٩٧

٣٠/١٧٣ **قوله: الغير الملازم.**

أقول: هذا صفة للاداء، أي غير المعتبر فيه أن يكون لازماً لاختلاف الموقوف عليهم اختلافاً خاصّاً وناشئاً منه ومسبّباً عنه يعني الاداء إلى الخراب

ولو كان مسبّباً عن غير الاختلاف.

قوله: فيكون النسبة... إلى آخره.

أقول: وذلك لأنّ الرواية من جهة دلالتها على كفاية احتمال الخراب أعمّ من فتوى المشهور لاعتبارهم خصوص العلم أو الظنّ، ومن جهة اعتبار الاختلاف الخاصّ الذي يجيء منه تلف الأموال والنفوس أخصّ منها؛ لعدم اعتبارهم كون الاختلاف هو السبب في أداء البقاء إلى الخراب.

الجواب عن الإيراد المذكور ٤: ٩٧

قوله: ضعف دلالة الرواية. ٣٧/١٧٣

أقول: يعني دلالتها على أصل جواز البيع.

وفيه: أنّها صريحة في ذلك لا ضعف فيها كي يحتاج إلى الجبر باتّفاقهم على أصل الجواز وأن اختلفوا في مناطه، هذا مع انّ جبر الدلالة بالشهرة منافٍ لمذاقه.

الإيراد على المكاتبة بعدم ظهورها في الوقف المؤبّد أو ظهورها في عدم إقباض الموقوف عليهم ٤: ٩٧

قوله: فهي على تقدير قصورها. ٣٣/١٧٣

أقول: مع أنّه لا قصور فيها لما يأتي رفع إحدى جهتي القصور بقوله: «لكن ليس في السؤال إلى آخره» والأُخرى بقوله: «كما أنّ عدم ذكر البطن إلى آخره».

قوله: منجبرة بالشهرة .

أقول: وباتّفاق القائلين بجواز بيع الوقف المؤبّد التامّ على استفادة الحكم المذكور من الرواية المذكورة واستنادهم فيه إليها.

ويدلّ ذلك على أنّهم فهموا أنّ مورد الجواز في الرواية هو الوقف المؤبّد التامّ أو الأعمّ منه ومن المنقطع.

الجواب عن هذين الإيرادين ٤: ٩٨ـ٩٩

قوله: لكن ليس في السؤال ما يوجب ظهوره. ٣/١٧٤

أقول: الظاهر وجود ما يوجب ظهوره في غير الوقف التامّ المؤبّد من وجوه مذكورة في كلام المصنّف‏ ونشير إليها في مواردها، فلا وجه

للتعدّي بترك الاستفصال.

٦/١٧٤ **قوله: في الفقرتين.**

أقول: يعني بهما قوله عليه السلام: «إن كان قد علم الاختلاف» وقوله: «فإنّه ربّما جاء».

٧/١٧٤ **قوله رحمه الله: وظاهر الرواية تقريره للسائل في تقسيم.**

الإيراد على المكاتبة من جهة أخرى ٤: ٩٩-١٠٠

أقول: هذا حدّ الوجوه الموجبة لظهور السؤال في غير الوقف المؤبّد التامّ، ويمكن أن يقال: إنّ مجرّد تقسيم الثمن علىٰ الموجودين لا يخالف مقتضىٰ المعاوضة؛ لاحتمال أن يكون تأبيد كلّ منهم من الثمن وقفاً له ولعقبه لو أمكن.

٩/١٧٤ **قوله: أعني الحبس الذي.**

أقول: يعني لا الوقف المنقطع المصطلح لما فيه من الخلاف في بقائه في ملك الواقف وعدمه على أقوال على ما يصرّح به بعد ذلك، فلا منافاة بين الكلامين.

١٠/١٧٤ **قوله: ويؤيّده تصدّي الواقف.**

أقول: هذا ثاني الوجوه لظهور السؤال فيما ذكر. وثالثها قوله: «ويؤيّده أنّ ظاهر صدره إلى آخره» وجه التأييد في الاوّل مبنيّ على كون الوقف المؤبّد التامّ خارجاً عن ملك الواقف وداخلاً في ملك الموقوف عليهم، كما هو المحكيّ عن المشهور.

قوله: أجنبيّ استأذن الإمام عليه السلام.

أقول: فيه أنّ الظاهر من السؤال استعلام حكم الواقعة كما يومي إليه قوله في الجواب: «إنّ البيع أمثل» فالحمل على استيذان خلاف الظاهر مضافاً إلى أنّه لا معنى لاستيذان الأجنبيّ مع وجود الموقوف عليه وقدرته على البيع.

١٢/١٧٤ **قوله: ويؤيّده أنّ.**

أقول: يعني يؤيّد كون مورد السؤال هو الوقف الباقي على ملك الواقف. وجه التأييد أنّه ظاهر في كون الموقوف عليه شخص الإمام عليه السلام، وهو لا يصحّ إلّا بهذا النحو، ويمكن أن يقال: إنّ الموقوف عليه عنوان الإمام، وإنّما أسند الملك إليه عليه السلام لكونه مصداقه، وحينئذٍ يصحّ كون الوقف في المورد مؤبّداً لا منقطعاً.

الجواب عن هذا الإيراد وأمثاله ٤ : ١٠٠

قوله: أو نمنع تقرير الإمام عليه السلام. ١٧٤/١٤

أقول: سيصرّح بأنّه خلاف مقتضى التأمّل في الرواية.

القدر المتيقّن من المكاتبة ٤ : ١٠٠

قوله: ويبقى الكلام.

أقول: يعني ويبقى الكلام بعد إصلاح ضعف دلالة الرواية وجبرها بالشهرة في تعيين محتملات جواب الإمام عليه السلام المذكور فيها.

قوله: ولكن في النفس. ١٧٤/١٥

أقول: لعلّ الوجه فيه أنّ «ربّما» وان كانت تستعمل كثيراً في مورد الاحتمال إلّا أنّها تستعمل أيضاً كذلك في مقام العلم والظنّ، مع كون المراد منها صرف إفادة التعليل مجرّداً عن كونه في ضمن الاحتمال.

قوله: في ذلك القسم. ١٧٤/١٧

أقول: يعني الأوّل.

قوله: بتلف الوقف.

أقول: باعتبار سقوطه عن حدّ الانتفاع رأساً بحسب نظر العرف.

صرف الثمن للبطن الموجود أو يشترى به ما يكون وقفاً ٤ : ١٠١

قوله: إنّ الثمن في هذا البيع. ١٧٤/٢٠

أقول: التقييد بهذا البيع المراد منه البيع لأجل دفع الاختلاف انّما هو لبيان مورد الخلاف، يعني: أنّ اختلاف العلماء في أنّ ثمن الوقف يصرف على الموجود أو يشتري به شيء يكون وقفاً مثل المبدل إنّما هو في خصوص الثمن الذي يكون البيع فيه لأجل رفع الخلاف، وأمّا إذا كان لرفع الحاجة الشديدة أو

لأجل خرابه لا لأجل الاختلاف بين أرباب الوقف، فلا إشكال ولا خلاف في اختصاص الموجودين وصرفه فيهم في الأوّل، وإلّا يلزم نقض الغرض وفي كونه وقفاً لجميع البطون كالمثمن بمقتضى البدليّة في الثاني.

ثمّ إنّه قد يجمع بين كلمات العلماء في الفرض ويحمل[1] كلام القائلين بقسمة الثمن على الموجودين على صورة عدم ارتفاع الخلاف إلّا بذلك، وحمل كلام الطرف المقابل على صورة ارتفاعه بمجرّد التبديل، كما يشهد به قول المحقّق الثاني على وجه يندفع به الخلف.

٢٢/١٧٤ **قوله: لكن الوجه الثاني ينافي قوله.**

أقول: وجه المنافاة أنّ اختصاص الثمن بالموجودين في صورة البيع لأجل الحاجة الذي قال به، مثل المقام في مخالفته مقتضى قاعدة المعاوضة، ودليله الذي تمسّك به في القول بالاختصاص في الصور المذكورة وهو رواية جعفر ليس له دلالة على الاختصاص فيها إلّا بالتقرير، فلو كان عدم قوله بالاختصاص في مسألتنا من جهة منعه عن العمل بالتقرير، وعدم حجيّته فيه عنده مع تسليمه أصل وجود التقرير لناقض قوله بحجيّة التقرير المستكشف من تمسّكه برواية جعفر التي لا دلالة لها على الاختصاص إلّا بالتقرير.

[الوقف المنقطع]

هل يجوز بيع الوقف المنقطع أم لا ؟ ٤: ١٠٢

٢٦/١٧٤ **قوله: من حيث لزوم الغرر.**

أقول: ومن أنّ الغرر المانع من صحّة البيع إنّما هو فيما إذا كان في نفس المبيع دون منفعته، وهو هنا من جهة معلوميّة المبيع منتفٍ، وقد حكى ذلك من صاحب الرياض في بيع السكنىٰ المؤقّته، فراجع.

---

(١) في الأصل: تحمل.

المحكي عن جماعة صحّة البيع في السكنیٰ المؤقتة بعمر أحدهما ٤: ١٠٢

قوله: ولعلّه إمّا لمنع الغرر. ٢٨/١٧٤ ـ ٢٩

أقول: يعني منع الغرر المانع وجوده عن الصحّة، أو منع مانعيّة الغرر المنفيّ عن الصحّة.

لو اتّفق الواقف والموقوف عليه علی البيع ٤: ١٠٤

قوله: سواء أراد بيع الواقف. ٢/١٧٥

أقول: يعني سواء أراد بيع الواقف مع رضا الموقوف عليه، أو بيع الموقوف عليه مع رضا الواقف.

قوله: كما يدلّ عليه كلامه.

أقول: يعني على تجويز البيع مع اتّفاق الموقوف عليه والواقف، ولعلّ نظره في موضع الدلالة إلى قوله: «ولو من دون رضا مالك الانتفاع أو المنفعة» حيث إنّه يدلّ على أنّه مع رضاه يجوز بطريق أولى.

لو كان للموقوف عليه حقّ الانتفاع دون تملّك المنفعة ٤: ١٠٤

قوله: فتأمّل. ٤/١٧٥

أقول: لعلّه اشارة إلى أنّه حقّ الانتفاع، ولعلّه غير قابل للاسقاط.

حكم البيع بناء على عودة إلى ملك الواقف ٤: ١٠٥

قوله: وإن أجاز الموقوف عليه. ٦/١٧٥

أقول: لأنّ اجازته غير نافذة.

إيراد التنافي على القاضي ودفعه ٤: ١٠٥

قوله: إلّا أنّ الكلام في ثبوت هذا القول. ٩/١٧٥

أقول: إنّما القاضي يقول بملك الواقف من أوّل الأمر بالملكيّة المتحقّقة قبل الوقف، لا بالعود بعد خروجه عن ملكه.

[عدم جواز بيع أم الولد]

عدم جواز بيع أم الولد ٤: ١٠٧

قوله: مثل ما روى عن أمير المؤمنين عليه أفضل الصلاة والسلام. ١٥/١٧٥ ـ ١٦

أقول: قد يقال: قريب منه رواية عمر بن يزيد الآتية: «قلت: لِم باعَ أمير المؤمنين عليه السلام أمّهات الأولاد» فإنّها أيضاً كالصريح في كون بيعها من المنكرات، لكن يمكن منع دلالتها على ذلك، ويعلم وجهه بالتدبّر في

أمثال هذا السؤال.

قوله عليه السلام: وقل من يشتري أُمّ ولدي.

أقول: الظاهر ولو بقرينة قول الإمام عليه السلام: «أُمّ ولدي» أنّ الولد كان من الأمة المرضعة، ويحتمل أن تكون أمة رضاعاً لا نسباً، فيثبت ذلك الحكم في أُمّ الولد النسبيّ بالأولويّة، لكن الظاهر من كلماتهم اختصاص الحكم بأُمّ الولد النسبيّ، كما يشهد له عدم تعرّض أحد منهم لبيان حكم بيع الأُمّ الرّضاعي، فإنّ هذا يومئ إلى أنّ عدم جريان هذا الحكم فيها من المسلمات، ومع هذا الاحتمال لا يصحّ الاستناد إليه في إثبات عدم جواز بيع أُمّ الولد النسبيّ شرعاً، وكونه من المنكرات الشرعيّة.

نعم يدلّ على كونه كذلك عرفاً، ولكنّه غير مجدٍ إلّا أن يمنع كون بيع أُمّ الولد الرّضاعي منكراً في العرف أيضاً، فيتعيّن حينئذٍ كون المراد منها ـ بمعونة صراحته في كونه من المنكرات ـ هو الأُمّ النسبي، ولكن لا دلالة فيه أيضاً على أزيد من كونه مستهجناً في العرف، لكن يأبى عن الحمل على ذلك كونه على خلاف وظيفتهم عليهم السلام أعني بيان الأحكام الشرعية، مضافاً إلى أنّه خلاف ظاهر السؤال والجواب.

كلمات الفقهاء في ذلك ٤: ١٠٨

١٩/١٧٥ **قوله: ومنها كلماتهم في رهن أُمّ الولد، فلاحظها.**

أقول: قال العلّامة في القواعد: وفي رهن أُمّ الولد في ثمن رقبتها مع إعسار المولى إشكال، ومع يساره أشكل، وفي غير الثمن أشدّ.

قول السيّد المجاهد بجواز غير البيع من النواقل والردّ عليه ٤: ١٠٩

٢٢/١٧٥ **قوله: بعض سادة مشايخنا.**

أقول: يعني به سيّد المناهل قدس سره.

معنى أمّ الولد ٤ : ١١١

٣٤/١٧٥ـ٣٥ **قوله: ويحتمل أن يراد الولادة من الوالد.**

أقول: هذا بعيد جدّاً في لفظ «الولد» بل لا مجال له مع ملاحظة إضافة «الأُمّ» إليه.

تحقّق الموضوع بمجرّد الحمل والدليل عليه ٤: ١١١-١١٢

قوله: لأنّ زمان الحكم. ٣/١٧٦

أقول: يعني أنّ زمان حكمه عليه السلام بكونها من أُمّهات الأولاد إنّما هو ما بعد تحقّق السعي والعجز عقيب الحمل، والغالب فيه ولوج الرّوح حينئذٍ.

وفيه: أن العجز في المكاتب المشروط يتحقّق بتأخير النجم عن وقته كما عن المفيد، واختاره في (قف) للنصّ، ولا يخفى أنّ العجز بهذا المعنى يتحقق قبل ولوج الروح بكثير.

لا عبرة بمجرّد النطفة ما لم تستقرّ في الرحم ٤: ١١٣-١١٤

قوله: وعلى هذا الفرد ينزّل إجماع الفاضل المقداد. ١٠/١٧٦

أقول: قال قدس سره في محكيّ التنقيح في ردّ من اكتفى بوضع العلقة مستنداً إلى كونه مبدأ خلق آدميّ ما نصّه: والمبدئيّة غير كافية إجماعاً، وإلّا لكفت النطفة، لأنّها مبدأ أيضاً، لكنّها غير كافية إجماعاً، وإنّما الاعتبار بصدق الحمل، وانّما يصدق حقيقة بعد التخلّق؛ فلذلك قال المصنّف قدس سره: مع تحقّقه حملاً. انتهىٰ. لعلّ قوله: «وانّما يصدق بعد التخلّق» يأبى عن التنزيل المذكور لعدم تحقّق التخلّق بمجرّد الاستقرار في الرّحم.

قوله: مستدلّاً بعموم الآية. ١١/١٧٦

أقول: يعني قوله تعالى: ﴿وأُولاتِ الأحْمالِ أجَلُهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[١].

قوله: يكذبها التأمّل في الاستعمالات. ١٢/١٧٦

أقول: لأنّها ليست بلحاظ العلاقة والالتفات إليها.

قوله: مع أنّه لم يزد فيه على الحكم عن الشيخ. ١٢/١٧٦-١٣

أقول: يعني ومجرّد الحكم لا يدلّ على الموافقة.

وفيه: منع عدم الدلالة مع السكوت عن الإيراد على المحكيّ، كما صرّح بذلك المصنّف في مسألة اشتراط التنجيز في العقد.

---

(١) الطلاق: ٤.

ثمرة تحقّق الموضوع فيما إذا ألقت ما في بطنها ٤: ١١٤ـ١١٥

١٥/١٧٦ قوله: بلا إشكال.

أقول: لاعتبار بقاء الولد في إجراء أحكام أُمّ الولد على الأمة.

تحقّق العلوق بالمساحقة أيضاً ٤: ١١٥

١٩/١٧٦ قوله: فيتحقّق بالمساحقة.

أقول: يعني المساحقة مع موطوءة المولى بالوطء المترتّب عليه لحوق الولد به حرّة كانت أو أمة. ويحتمل أن يراد بها المساحقة مع المولى بأن يساحق بفرجها ذكره من غير تحقّق الدّخول، فينزل في خارج الفرج، فتجذب الأمة إيّاها بفرجها، ويحتمل إرادة الأعمّ منهما لاشتراكهما في الحكم.

اشتراط أن يكون الوطء على وجه يلحق الولد بالواطئ ٤: ١١٦

٢١/١٧٦ قوله: لعارض آخر.

أقول: مثل الظهار والإيلاء وفي الإحرام وفي شهر رمضان والاعتكاف.

المشهور اعتبار الحمل في زمان الملك ٤: ١١٦

٢٤/١٧٦ قوله: غير مطّردة ولا منعكسة.

أقول: أمّا الأوّل فلجواز بيع بعض المستولدات مع وجود العلّة المذكورة، أعني: الكون في معرض الانعتاق من نصيب الولد، وذلك كالمستولدة التي مات قريبها وخلّف تركة ولم يكن له وارث سواها، فتشترى منها فتعتق وترث قريبها كما هو مذهب جماعة، بل عن بعضهم دعوى إجماع الأصحاب، فهي مع كونها في معرض الانعتاق تباع.

وأمّا الثاني؟ فلعدم جواز بيعها مع انتفاء العلّة المذكورة، كما في أُمّ الولد الرّضاع بناء على بعض محتملات الرواية المذكورة في أوّل المسألة، فإنّها لا تباع مع أنّها لا تنعتق من نصيب الولد الرّضاع، فتأمّل.

وكما إذا كان ولدها مرتدّاً، فإنّها لا تباع مع أنّه لا يرث من أبيه حتى تنعتق من نصيبه.

المنع عن بيع أمّ الولد قاعدة كلّية مستفادة من الأخبار والإجماع ٤: ١١٦

٢٥/١٧٦ قوله: كروايتي السكوني.

أقول: يمكن أن يقال: إنّه لا دلالة في رواية السكوني على أزيد من أنّ المكاتبة المذكورة فيها من أُمّهات الأولاد، ويترتّب عليها أحكامها أيّما كان،

وأمّا إنّ أُمّ الولد لا يجوز بيعها، فلا دلالة لها عليه.

وأمّا رواية ابن مارد فهي ـ على ما صرّح به المصنّف في أواخر الصفحة ـ ظاهرة في كون البيع الممنوع في غير ثمن الرقبة، وستقف فيما بعد ـ إن شاء الله ـ على وجه الظهور، فلا دلالة فيها على اطلاق المنع.

وأمّا غيرها فالظاهر أنّ المراد منه: ما تقدّم في أوّل المسألة من قول أمير المؤمنين عليه السلام: «خذ بيدها وقل من يشتري أُمّ ولدي»، وقد مرّ الإشكال في دلالته على المنع الشرعي عن بيع أُمّ الولد.

وأمّا صحيحة عمر بن يزيد فمورد دلالتها هو السؤال عن سبب بيع الأمير عليه السلام أُمّهات الأولاد من جهة دلالته على ارتكاز كون بيع أُمّ الولد من المنكرات، وتقريره عليه السلام ذلك، وقد مرّ الإشكال في دلالته على ذلك، فلم يبقَ ممّا يدلّ على انقلاب أصالة الجواز في بيع أُمّ الولد الثابتة بعموم ﴿وأحلَّ اللهُ البيعَ﴾[1] وقاعدة السلطنة إلى أصالة المنع بحيث يحتاج في كلّ مورد إلى دليل يدلّ عليه إلّا الاجماع.

ويمكن المناقشة فيه بقوّة احتمال استناد جلّهم لولا كلّهم إلى تلك الأخبار المتقدّمة التي عرفت الخدشة في دلالتها، فمقتضى أصالة الجواز الثابتة بالعمومات جواز بيعها كسائر الأموال إلّا في مورد دلّ الدليل فيه على المنع.

لابدّ من التمسّك بهذه القاعدة ما لم يقم دليل خاصّ على خلافها ٤: ١١٧

قوله: فلا يصغى إذن إلى الدليل. ٢٧/١٧٦

أقول: كما حكي عن الأردبيلي وتلميذه في شرح النافع، هذا وقد عرفت في الحاشية السابقة أنّ الحقّ معهما.

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

[ما يستثنى من بيع أُمّ الولد]

[القسم الأوّل]

لا إشكال في جواز البيع في هذه الصورة والدليل عليه ٤: ١١٩ـ١٢١

١٧٧/٢ـ٣ **قوله: لم باع أمير المؤمنين عليه السلام أُمّهات الأولاد.**

أقول: قضيّة جوابه عليه السلام المختصّ بصورة موت المولى أنّ بيعه عليه السلام لها إنّما كان بنحو الوصاية من المولى، أو بنحو الولاية على الصغير لو كان وارثه صغيراً.

١٧٧/٥ **قوله: ومقتضى إطلاقها.**

أقول: هذا شروع في حكم البيع في ثمن الرقبة في حياة المولى.

قوله: كما قيل.

أقول: وجه التعبير بالـ«قيل» هو الإشارة إلى ما سيأتي من اختصاص الجواز في الصحيحة بصورة موت المولى، فلا إطلاق فيها.

١٧٧/٦ **قوله: لكنّه لا تخلو عن قوّة.**

أقول: يعني المنع، ونظره في وجه القوّة إلى منع إطلاق الرواية الثانية لعمر بن يزيد لصورة حياة المولى بدعوى ظهور قوله: «تباع في الدين» في كون البايع غير المولى بعد موته، فيرجع إلى القاعدة ونتيجتها المنع، ولكن ستعرف سقوط هذه الدعوى، وعليه يتعيّن أن يكون وجه القوّة ما ذكره بقوله: «نعم يمكن أن يقال في وجه القوّة» من الرجوع إلى القاعدة لكن لأجل تساقط ما يصلح بالتخصيص القاعدة بالمعارضة لا لأجل عدم ما يصلح له أصلاً كما في الوجه الأوّل، وسيأتي التصريح برجحان رواية عمر على مقابلها، فالأقوى حينئذٍ ما ذهب إليه المشهور من الجواز.

١٧٧/٧ **قوله: فيدلّ على نفي الجواز عمّا سوى هذا الفرد.**

أقول: في هذا إشارة إلى بيان وجه التقييد وحمل المطلق على المقيّد في المقام، مع أنّه لا تنافي بينهما يوجب التقييد لكونهما مثبتين.

وحاصل الوجه: أنّ التقييد هنا إنّما هو بمفهوم المقيّد لا بمنطوقه، والتنافي المعتبر في حمل المطلق على المقيّد إنّما هو فيما إذا كان التقييد بمنطوق المقيّد.

وبعبارة أُخرىٰ: فيما إذا كان التقييد لأجل رفع التنافي بين المطلق ومنطوق المقيّد، وهذا النحو من التقييد ليس منوطاً علىٰ دلالة القيد في المقيّد علىٰ المفهوم، كما توهّمه شيخنا بهاء الملّة والدين، وأما إذا كان التقييد بمفهوم المقيد في ما إذا كان له دلالة علىٰ المفهوم، فلا يعتبر فيه التنافي بين المطلق والمقيد لتحقّق التنافي بين المطلق ومفهوم المقيّد، والمقيّد في المقام من الثاني؛ لدلالته على المفهوم وهو نفي الجواز عمّا سوى ذلك، وذلك امّا لورودها... إلى آخر ما في المتن.

قوله: بكلا وجهيه واضح. ١٧٧/٨ـ٩

أقول: أمّا الأوّل فلمنع كون السؤال عن جميع موارد جواز بيع أُمّهات الأولاد حتّى يدل الاقتصار في الجواب ببيان مورد واحد مع كونه عليه السلام في مقام بيان كلّ مورد يجوز فيه البيع على الحصر، وإنّما السؤال عن خصوص مورد جواز بيع خصوص أُمّهات الأولاد التي باعها الأمير عليه السلام فليس حينئذٍ في الصحيحة السابقة ما يدلّ على الحصر حتّى يقيّد إطلاق مفهوم الرواية الثانية لعمر بن يزيد.

وأمّا الثاني فلأنّه مبنيّ على أن يكون «ذلك» في قوله: «سوى ذلك» إشارة إلى ثمن رقابهنّ المذكور سابقاً، مع ملاحظة تقييده بقوله: «ولم يدع» المدّعى ظهوره في الموت، وهو في حيّز المنع؛ إذ من المحتمل أن يكون المشار إليه دين ثمن الرقاب من دون لحاظ حياة المولى وموته.

وجه عدم الجواز ٤: ١٢١

قوله: بعد الغضّ. ١٧٧/٩

أقول: أي بعد فرض الظهور المذكور كالعدم؛ إذ مع ملاحظته يكون مفاد

هذا منافياً لموضوع رواية ابن مارد لا أعمّ من وجه، لكن عدم الظهور المذكور واقعيّ لا فرضيّ؛ لأنّ مجرّد الإتيان بصيغة المجهول لا دلالة فيه على أنّه بعد موت المولى لاحتمال أن يكون هو الحاكم، لاحتمال كونه مفلّساً أو غائباً، فافهم.

۹/۱۷۷ـ۱۰ **قوله: إنّ النسبة بينها وبين رواية ابن مارد المتقدّمة عموم من وجه.**

أقول: يعني بينها وبين مفهوم قوله عليه السلام في رواية ابن مارد: «ما لم يحدث عنده حمل». والوجه في كون النسبة ما ذكر اختصاص رواية ابن مارد بحال الحياة كما هو قضية قوله: «إن شاء باعها» وعمومها لكون البيع في ثمن الرقبة أو غيره، واختصاص رواية عمر بالبيع في ثمن الرقبة وعمومها لحالتي الحياة والموت، كما هو قضيّة الغضّ عن ظهورها في حال الموت وفرض عمومها لها ولحال الحياة.

۱۲/۱۷۷ **قوله: وإن صدر عن بعض المحقّقين.**

أقول: قيل: إنّه صاحب المقابس قدس سره، والحق معه؛ لما عرفت من عدم الدليل علىٰ انقلاب أصالة الجواز في بيع أُم الولد إلىٰ أصالة المنع نصّاً وفتوى.

۱٦/۱۷۷ **قوله: الظاهر في عدم كون.**

الأولى في الانتصار لمذهب المشهور ٤:١٢٢

أقول: وذلك لأجل الغلبة في مثل مورد الرواية من مكثها عند المولىٰ مدّة مديدة وسنين عديدة المدلول عليه بكلمة «ما شاء الله» التي كنّى بها عن طول المدّة، ومن المعلوم أنّ عدم الولادة في مدّة لا يتحقّق فيها إلّا مرّة لا يصير طويلاً من حيث المدّة، بل لابدّ في تحقّقه من مضيّ مقدار من الزمان قابل لوقوع الولادة فيه مراراً كي يصحّ التعبير بالكلمة المزبورة، والغالب في مثل ذلك عدم بقاء ثمن الأمة إلى هذه المدّة الطويلة، بل يؤدّى قبل ذلك بكثير، فيمكن أن يكون إطلاقها وارداً مورد الغالب.

فظهر أنّ توصيف الإطلاق بالظهور المذكور إشارة إلى وجه مرجوحيّة

إطلاق رواية مارد بالقياس إلى مقابله، وإلى هذا الوجه أشار في قوله بعد ذلك: «كما يظهر بالتأمّل».

هل يعتبر عدم ما يفي بالدين ولو من المستثنيات أو ممّا عداها ؟ ٤: ١٢٢

قوله: الأقوى هو الثاني. ١٩/١٧٧ ـ ٢٠

أقول: الأمر كذلك لأنّ أدلّة استثناء بعض الأُمور من لزوم صرفه في الدّين حاكمة على قوله: «ولم يدع من المال مايؤدّى عنه» المقيّد لاطلاق قوله: «نعم في ثمن رقبتها» ومبنيّة لكون المراد من المال فيه المال الذي يباع ويصرف في الدّين، فلا يعمّ المستثنيات.

عدم الفرق بين كون ثمنها ديناً أو استدان لشرائها ٤: ١٢٣

قوله: بل ربّما تؤمّل فيما قبله فتأمّل. ٢٦/١٧٧

أقول: الأمر بالتأمّل إشارة إلى ضعف التأمّل في سابقه، وهو أن يستدين ثمنها ويشتريها نقداً بعين ما استدانه؛ حيث إنّ قوله: «نعم في ثمن رقتبها» يعمّ ذلك؛ إذ المراد منه: نعم في دين هو ثمن رقبتها أو إن كان ذاك الدّين ثمن رقبتها، وعلى التقديرين يعمّ الصورة المذكورة، بل يمكن أن يقال: إنّ معناه أنّه نعم في أداء دين حصل من قبل ثمن رقبتها، فيعمّ الصورة الثالثة أيضاً.

هذا، والانصاف خلاف ذلك، وأنّه إشارة إلى وجه التأمّل فيه، وهو أنّ الظاهر من قوله في الصحيحة الأُولى بعمرو: «لم يؤدّ ثمنها» الموجب لتقييد إطلاق قوله في الأُخرى: «نعم في ثمن رقبتها» من هذه الجهة كتقييد إطلاقه بقوله في الأُولى: «ولم يدع من المال» أن يكون الثمن نفس ما اشتغلت ذمّته للبائع بإزاء الجارية، فيختصّ بالصورة الأُولى.

هل تشترط مطالبة البائع أو يكفي استحقاقه ؟ ٤: ١٢٤

قوله: وجوه أحوطها الأوّل. ٢٩/١٧٧

أقول: وجه الأول الجمع بين حقّي الاستيلاد والدين. وجه الثاني ما ذكره من إطلاق الرواية أيضاً لكن مع دعوى انصرافه عن صورة الرضا بالتأخير وإسقاط حقّ الحلول، فيرجع إلى قاعدة المنع.

ويمكن أن يكون الوجه في الأوّل هو الإطلاق بضميمة دعوى انصرافه

إلى صورة المطالبة لدعوى غلبتها بالقياس إلى غيرها، لكنّها دعوى ممنوعة.

لو تبرّع متبرّع بالأداء ٤: ١٢٤

٣٠/١٧٧ **قوله: ففي وجوب القبول نظر.**

أقول: ناشٍ من الجمع بين حقّي الاستيلاد والدين، ومن الاطلاق وأصالة البراءة.

لو امتنع الولي من أداء الثمن من غير عذر ٤ : ١٢٥

٣٣/١٧٧ **قوله: مطلقاً أو مع إذن الحاكم.**

أقول: وجه الترديد هو الترديد في اعتبار إذن الحاكم في جواز المقاصّة فالثاني وعدمه وهو الأقوى فالأوّل.

قوله: وجه.

أقول: قد علّله في المقابس بتنزيل الإيسار مع الامتناع منزلة الاعسار، وبإطلاق بعض النصوص المتقدّمة، خرج منه الموسر الغير الممتنع فيبقى الباقي، وبسبق حقّه علىٰ حقّ أُمّ الولد؛ لأنّ بناء المعاوضة على التقابض من الطرفين.

وفيه: أنّه لا دليل على التنزيل، ولو سلّم فلا يقتضي جواز بيعها مع وجود مال آخر للمولى يمكن المقاصّة منه، بل يتعيّن كونها منه، بل ومع عدم تمكّنه من المقاصّة من مال آخر أيضاً؛ لأنّ الظاهر من أدلّة التقاصّ هو بيان ارتفاع إذن المالك الممتنع عن الاداء في التصرّف في ماله، فيختصّ موضوعه بما يجوز التصرّف فيه مع إذنه، فتخرج أُمّ الولد لعدم جواز التصرّف فيها معه أيضاً في صورة اليسار كما هو الفرض واطلاق ذاك البعض المراد به على الظاهر.

نعم «في ثمن رقبتها» مقيّد بقوله عليه السلام: «ولم يدع من المال» وبناء المعاوضة على التقابض من الطرفين لا يقتضي تعلّق حق البائع على المبيع، وهو ظاهر.

قوله: وربّما يستوجه خلافه.

أقول: المستوجه صاحب المقابس رحمه الله حيث إنّه بعد أن ذكر وجه الجواز

على ما مرّ نقله قال: والأوجه المنع، وعلّله بالوجوه الثلاثة المذكورة في المتن على خلاف الترتيب الذي ذكره.

قوله: وفي الكلّ نظر. ٣٤/١٧٧

أقول: لا أرى وجهاً له بالنسبة إلى أوّل الوجوه، فالوجه هو المنع.

هل الشرط المذكور في متن العقد يلحق بالثمن؟ ٤ : ١٢٥

قوله: وفي إلحاق الشرط المذكور.

أقول: فيما إذا توقّف الوفاء به علىٰ بيعها، كما إذا لم يتمكّن المشتري في مثال المتن عن الانفاق على البائع إلّا ببيعها وصرف ثمنها في الانفاق عليه.

قوله: وعلى العدم. ٣٥/١٧٧

أقول: يعني وعلىٰ تقدير عدم الالحاق لو فسخ لأجل تخلّف الشرط... إلى آخره.

قوله: ولو قلنا بجواز بيعها حينئذٍ. ١/١٧٨

أقول: أي حين الانتقال إلى القيمة.

قوله: في أداء القيمة.

أقول: يعني القيمة التي انتقل إليها لا ثمنها.

بيعها بعد موت المولى ٤ : ١٢٥ـ١٢٦

قوله: منطوقاً ومفهوماً. ٤/١٧٨

أقول: الأوّل في الرواية الأُولى، والثاني في الثانية.

قوله: وبهما يخصّص ما دلّ بمفهومه على الجواز.

أقول: فيما إذا كانا أخصّ مطلقاً منه وهما أعمّ منه من وجه؛ لعمومها لصورة الحياة والموت كما هو قضيّة قول المصنّف: «ولإطلاق... إلى آخره»؛ إذ لو لم يعمّا لصورة الموت لكان اللازم ترك هذه الكلمة، فحينئذ يقع التعارض، إلّا أن يراد منه التخصيص من حيث المعاملة، يعني: يعامل معهما معاملة الخاصّ المطلق، فيعمل بهما في مادّة التعارض ولو من جهة موافقتهما للمشهور، فتأمّل جيّداً.

٥/١٧٨ **قوله: لمفهوم مقطوعة.**

أقول: يعني به مفهوم قوله: «وليس على الميّت دين فهي للـولد»، فـإنّه بمفهومه يدلّ على أنّه لو كان للميّت دين فليست للولد بل تصرف في الديـن. وهو من جهة إطلاق الدين الشامل لكونه من جهة ثمن الرقبة وغيره يعمّ المقام.

وفيه: منع الاطـلاق فـيه لغـير ثـمن الرّقـبة لظـهور قـوله فـي الذيـل: «وتستسعى في بقية ثمنها» في إرادة ثمنها من الدين في الصدر.

٧/١٧٨ـ٨ **قوله: ولعل وجه تفصيل الشيخ رحمه الله بأنّ الورثة.**

تفصيل الشيخ الطوسي بين استغراق الدين وغيره ٤: ١٢٦

أقول: فيه: أنّ مجرّد ما ذكره لا يكفي في تفصيل الشيخ بل لابدّ فيه من ضمّ جواز نقل أُمّ الولد عن ملك مالكها وأداء الدّين منها إمّا بدفعها إلى الديّان، وإمّا ببيعها ودفع ثمنها إليهم.

وبالجملة: الاستغراق يوجب بقاء المال في ملك المالك الميّت، ويـمنع عن انتقاله إلى الورثة فيما إذا كان المال مع بقائه في ملك الميّت ممّا يمكن أداء الدّين منه شرعاً بحيث لا يكون مانع من صـرفه فـي الديـن إلّا الانـتقال إلى الورثة، وهذا المقدار لا يجدي في تفصيل الشيخ إلّا بعدم ضمّ ما هـو بـمنزلة الصغرى لذلك، وهو أنّ أُمّ الولد مال يجوز أداء الدين منها لو بقيت فـي مـلك الميّت ولم ينتقل إلى الورثة، والكلام فعلاً في جوازه بل مقتضى إطلاق دليـل المنع عن بيعها عدم الجواز مع استغراق الدّين؛ حيث إنّ قوله صلى الله عليه وآله في صحيحة ابن يزيد: «هل يبيعهنّ فيما سوى ذلك من دين» سؤالاً وجواباً يـعمّ اسـتغراق الدّين بتركته، فحينئذٍ يخرج عن موضوع ما يمنع الاستغراق عن إرثه، فـيرثها ولدها مقدار نصيبه، فتنعتق تمامها بالإرث والسراية فيما كان معه وارث آخر، وان لم يكن إلّا هو فبالإرث وحده.

هذا، مـضافاً إلى أنّ الدّيـن إن كـان مـانعاً عـن الإرث فـلا فـرق بـين المستوعب وغيره، فلا وجه للتفصيل، فافهم.

الانتصار للشيخ الطوسي بوجوه: ٤: ١٢٧

قوله: وربّما ينتصر للمبسوط على المسالك أوّلاً. ٩/١٧٨ ـ ١٠

أقول: المنتصر صاحب المقابس، ومرجع إيراده بالوجوه الثلاثة الأول إلى الإيراد على ما أفتى به الشهيد الثاني من انعتاق نصيب ولدها منها مع أداء قيمة نصيبه منها من ماله الآخر إلى الدّيّان بعدم الدليل عليه بدعوى أنّ الدليل على خلافه.

أمّا أوّلاً: فلأنّ مفاد ما يدلّ على انعتاقها من نصيب ولدها هو انعتاقها منه من جهة استحقاقه ذاك النصيب مجّاناً، لا في قبال ما يلزم عليه أداؤه للدّيّان فالانعتاق على نحو لزوم أداء القيمة خارج عن مدلول الدليل، فلا يجوز المصير إليه، فيدور الأمر حينئذٍ بين الانعتاق المجّاني كما هو قضيّة إطلاق أدلّة انعتاقها من نصيب الولد الشامل لصورة استغراق الدين، وبين عدم الانعتاق أصلاً، وعلى التقديرين يبطل ما أفتى به في المسالك.

وأمّا الانتصار للمبسوط فلا يكفي فيه هذا المقدار، بل لابدّ في الانتصار من إبطال أوّل طرفي الدّوران فيتعيّن الثاني، وعليه لا انعتاق هناك حتى يمنع عن البيع، وهو مذهب الشيخ إلّا أنّ الشأن في إبطاله إذ لا وجه له إلّا اطلاق أدلّة تعلّق حق الديّان بالتركة ولو كانت أُمّ الولد، وسيأتي أنّه محكوم بإطلاق أدلّة الانعتاق من نصيب الولد.

وامّا ثانياً: فلأنّا سلّمنا أن لا دلالة للدليل على الانعتاق المجّاني، وأنّ جهة الانعتاق كون النصيب له بلا عوض، لكن نقول: إنّ موضوع الانعتاق في لسان الأدلّة نصيب الولد، ولا يراد منه إلّا النصيب المستقرّ الغير الممنوع من التصرّف فيه وغير القابل للزوال لعدم تعلّق حق الغير به الموجب له، ولا يكون إلّا بعد أداء الديون من التركة، فمع الاستغراق ينتفي الموضوع وهو النصيب الكذائي، فلا تنعتق أصلاً لا مجّاناً ولا بعوض من ماله.

ومن هنا تبيّن الفرق بين الأوّل والثاني، وهو أنّ قضيّة الثاني عدم الدليل

على أصل الانعتاق، وقضيّة الأوّل عدم على خصوصيّة كونه بعوض، وأمّا أصل الانعتاق مجّاناً فالدّليل الشامل باطلاقه لصورة الاستغراق يدلّ عليه، إلّا أنّه يرفع اليد عنه بواسطة استلزامه فوات حقّ الديّان، فافهم.

وأمّا ثالثاً: فلأنّا وإن سلّمنا أنّ النصيب المضاف إلى الوارث يراد الأعمّ من المستقرّ وغير المستقرّ، لكن نقول: إنّه لا دليل على الانعتاق بالملك الغير المستقرّ الممنوع من التصرّف فيه؛ لأنّ ما يدلّ على الانعتاق من نصيب الولد ليس لتعبّد خاصّ به، بل إنّما هو من جهة القرابة وصيرورته مصداقاً لقولهم عليهم السلام : «إذا ملكوا عتقوا» مشيراً إلى الأب والأُمّ وسائر الأقارب، والمراد من «الملك» فيه ـ ولو للانصراف ـ هو الملك المستقرّ؛ لعدم تعلّق حقّ الغير كالديّان به، فعليه يحمل نصيب الولد في لسان ما دلّ على انعتاقه، فيبقى الانعتاق بالملك الغير المستقرّ لتعلّق حقّ الديّان به المقتضي لزواله في بعض الصور كما في المقام بلا دليل عليه، فلا يجوز القول به فيجوز البيع لعدم المانع عنه.

وبالجملة: مفاد هذه الوجوه الثلاثة بطلان ما ذكره الشهيد الثاني قدس سره من جهة خلوّه عن الدليل، إمّا لكون مقتضى الدليل هو الانعتاق مجّاناً لا بعوض كما هو قضيّة الوجه الأوّل، وإمّا لكون مقتضاه عدم الانعتاق أصلاً كما هو قضيّة الوجه الثاني والثالث.

وامّا الوجه الرابع: فالظاهر أنّه إيراد عليه بقيام الدليل على بطلانه؛ حيث إنّه مستلزم لما هو مخالف الإجماع من لزوم الغرامة على الولد في الصور الثلاث التي ذكرها في طيّ الإيراد، فيكون هو أيضاً مخالفاً للإجماع ولو بواسطة الملازمة، فيبطل.

وأمّا وجه أنّ قول الشهيد الثاني بلزوم أداء قيمة نصيبه من ماله مستلزم لما ذكره المورد من لزوم الغرامة عليه فيما ذكره من الصور، فهو أنّ الوجه في

لزومه عليه ليس إلّا أنّ ذاك النصيب منها كلّاً كان ـ كما إذا انحصر الوارث فيه ـ أو بعضاً ـ كما إذا لم ينحصر ـ ينعتق بسبب ملكه؛ وأنّه دخيل في انعتاقه، وهو بعينه موجود فيما ذكره من الصور؛ لأنّ من حكم الولد الثابت بالنصّ المفتى به أنّه إذا مات المولى وترك مالاً آخر غير أُمّ الولد يجعل تمام نصيب الولد من جميع التركة لو كان له وارث آخر في أُمّ الولد، فقد ينعتق كلّها كما إذا كان نصيبه من كلّ التركة يحيط بقيمة الأُمّ زاد عليها أم لا، أشار إلى هذه الصورة بقوله: «متى كان نصيب الولد» إلى قوله: «تقوّم عليه».

وأمّا قوله: «سواء كان هناك دين مستغرق» إلى قوله: «أم لا» فهو إشارة إلى أقسام هذه الصورة، وقد ينعتق بعضها كما إذا كان نصيبه من الكلّ ناقصاً عن قيمتها، وأشار إلى هذه الصورة بقوله: «كذلك... إلى آخره» يعني مثل الصورة الأُولى يقوم عليه لو ساوى نصيبه من الاصل نصفها مثلاً؛ فإنّه يقوّم من أُمّه مقدار نصيبه من أصل التركة كالنّصف فيقوّم عليه نصفها، فيكون قيمة نصفها على عهدته، ويطلب الولد تارة بأداء قيمة نصفها بالتّمام إلى الديّان مثلاً بأن كان الدّين مستغرقاً، وأُخرى لا يطلب هو بأدائها إليهم بالتمام بل يسقط عن عهدته من تلك القيمة ـ أي قيمة نصفها ـ مقدار يقابل نصيبه الباقي من التركة الثابت له منه بعد أداء الدين منها إن كان له نصيب كذلك، إن كان الدين غير مستغرق للتركة، ويطلب الولد بالباقي من قيمة النصف بعد سقوط هذا المقدار منها، وهو قيمة نصيبه من نفس الأُمّ.

وبالجملة: لازم لزوم أداء قيمة نصيبه من نفس الأُمّ مع استغراق الدين في مفروض كلامه من انحصار التركة بأُمّ الولد لزوم الغرامة على الولد من ماله فيما ذكره المورد من الصورتين في مفروض كلامه أيضاً من عدم انحصار التركة بها؛ لعدم الفرق بينهما في المناط وهو انعتاقهما في ملك الولد مع استغراق الدين للتركة، ولم يقل به أحد من الأصحاب، فإنّهم متّفقون فيهما على

عدم الغرامة في انعتاق نصيبه من التركة منها: كلّاً كان كما في الصورة الأُولى، أو بعضاً كما في الثانية، والنزاع في الغرامة وعدمها إنّما هو في انعتاق الزائد عمّا قابل حصّتها من التركة لأجل السراية.

الوجه الثالث ٤ : ١٢٧

١٧٨/١٣ **قوله: بمثل هذا الملك.**

أقول: في كونه غير طلق لا يجوز التصرّف فيه على ما يريده المالك لتعلّق حقّ الديّان به.

الوجه الرابع ٤ : ١٢٨

١٧٨/١٥ **قوله: ويلزم على كلامه... إلى آخره.**

أقول: يعني من كلامه قوله: ويلزمه أداء قيمة النصيب من ماله.

الجواب عن الوجه الأول ٤ : ١٢٨ـ١٣٠

١٧٨/١٨ **قوله: ويمكن دفع الاوّل بأنّ المستفاد من الأدلّة.**

أقول: محصّله: أنّ الشهيدؒ لا يدعى دلالة أدلّة الانعتاق من نصيبه على لزوم أداء قيمة النصيب من ماله حتى يمنع دلالتها على لزومه، بل يقول: إنّها لا تدلّ بإطلاقها الشامل لصورة استغراق الدين إلّا على انعتاق نصيبه منها مجرّداً عن الدلالة على كيفيّة الانعتاق من حيث لزوم أداء القيمة من ماله وعدمه، وإنّما يقول بلزومه من جهة الدليل الخارجيّ وهو الجمع بين ما دلّ على الانعتاق... إلى آخر ما ذكره المصنّفؒ.

وفيه: أنّ الجمع موقوف على التعارض وعدم حكومة أحدهما على الآخر، ودليل الانعتاق الشامل بإطلاقه للمقام حاكم على أدلّة تعلّق حقّ الديّان بالتركة؛ لأنّ الظاهر أو القدر المتيقّن من مفادها هو صورة كون التركة بحيث يجوز صرفها في الدين.

وأمّا دليل الانعتاق فمقتضاه عدم جواز صرف أُمّ الولد في الدين، فيرتفع موضوع تلك الأدلّة، ولو سلّم التعارض بأن يقال: إنّ الظاهر من أدلّة الانعتاق صورة عدم تعلّق حقّ بها، فنقول: إنّ الجمع يحتاج إلى عدم رجحان لأحدهما على الآخر، وأدلّة الانعتاق لأجل الموافقة للمشهور وقلّة أفرادها راجحة على

مقابلها، ولو سلّم عدم الرّجحان فهو محتاج إلى الشّاهد المفقود.

وبالجملة: لا دليل على غرامة الولد على تقدير الانعتاق، وكذا لا دليل على وجوب السعي عليها لأجل قيمة نصيب الولد المنعتق منها عليه كما صرّح به صاحب الجواهر ﷺ في كتاب الاستيلاد، حيث إنّه قال بعد جملة كلام له ما هذا لفظه: اللهمّ إلّا أن يكلّف الولد بما يخصّها من الدّين، أو هي بالسعي، وهما لا دليل عليهما، بل ظاهر الأدلّة خلافه فتأمّل جيّداً. انتهىٰ.

قوله: **لكن ذلك لا ينافي.** ١٨/١٧٨ ـ ١٩

أقول: الظاهر أنّ هذا إيراد على قوله: «من غير أن يقوّم عليه».

توضيحه: أنّه إن كان نظره في هذا القيد إلى نفس أدلّة انعتاقها من نصيب ولدها وأنّها تدلّ على عدم التقويم عليه، ففيه: أنّ مفادها منحصر بانعتاقها من نصيب ولدها، ومن المعلوم أنّ ذلك لا ينافي التقويم على الولد واشتغال ذمّة الولد قهراً بقيمة نصيبه، أو وجوب سعيها في قيمتها.

وإن كان نظره فيه إلى أنّه لا دليل عليه مع أنّه على خلاف الأصل، ففيه: أنّه يكفي دليلاً عليه، أو وجوب السعي عليها، الجمع بين ما دلّ على الانعتاق على الولد وبين ما دلّ على عدم سقوط حقّ الديّان بالمرّة، هذا وقد مرّ ما فيه فراجع ولاحظ.

قوله: **ولا إشكال في عدم جوازه.** ٢٦/١٧٨

أقول: قد عرفت أنّه ليس على أصل تعلّق حقّهم بالقياس إلى أُمّ الولد دليل سليم عن المعارض حتّى ينفى الإشكال في بقائه فيها عند التزاحم.

قوله: **إطلاق النهي.** ١٩/١٧٨

أقول: الشامل لصورة وجود الدين للمولى وعدمه، وعلى الأوّل لصورة الاستغراق وعدمه.

قوله: **فيدور الأمر بين الوجهين الأخيرين.** ٢٦/١٧٨

أقــول: إذ بعد فــرض تعلّق حقّ الديّــان بالتركة، ولو أُمّ الولـد التي نفى الإشكال فيه، يبطل الوجهان الأوّلان، أعني عدم تعلّق حـقّ الديّــان بأُمّ الولد نظير مؤونة التجهيز، وتعلّق حقّهم بقيمتها على الولد أي تعلّق حقّهم بذمّة الولد بمقدار قيمتها؛ لكونهما على طرف النقيض من تعلّق حقّهم بالتركة، فيدور الأمر بين الوجهين الأخيرين المراد مـنهما تـعلّقه بـذمّتها بـمقدار قـيمتها، وتـعلّقه بمنافعها.

٢٧/١٧٨ **قوله: محتاجاً إلى التأمّل.**

أقول: مقتضاه ترجيح الثاني؛ لأنّ حقّ الديّان يتعلّق مـن التـركة بأُمـور ثلاثة: شخصها وقيمتها ومنافعها.

وحقّ الاستيلاد في أُمّ الولد يمنع عن تعلّقه بالأوّل بـلا إشكـال، وعـن تعلّقه بالثاني على الظاهر؛ نظراً إلى أنّ عدم تعلّق حقّ بشيء ظاهر فـي عـدم تعلّقه به بماله من القيمة والماليّة فتأمّل.

الجواب عن الوجه الثاني ٤ : ١٣٠

قوله: عن بيعها مطلقاً أو في دين غير ثمنها.

أقول: المراد من الإطلاق: هو الأعمّ منه ومن البيع في ثمنها، وقد مرّ أنّه لا قائل بالمنع عن بيعها فيه إلّا السيّد﴿ره﴾ مضافاً إلى أنّ الكلام هنا في البيع في دين غير ثمنها، فالظاهر زيادة «أو»، والمراد من الإطلاق: هو الشمول لصورة وجود الدين المستغرق.

الجواب عن الوجه الثالث ٤ : ١٣٠

٢٨/١٧٨ **قوله: عند امتناع الوارث من الأداء.**

أقول: أي أداء ما قابلها.

٢٨/١٧٨ ـ ٢٩ **قوله: ولا جامع بينها وبين الوقف.**

أقول: وبعبارة واضحة بخلاف الوقف؛ فإنّ تعلّق حقّ البطن اللّاحق به بل ملكه له، مانع من الانعتاق على البطن السابق.

الجواب عن الوجه الرابع ٤: ١٣٠ـ١٣١

قوله: فالضابط حينئذٍ. ٣٠/١٧٨

أقول: يعني الضابط في انعتاق أُمّ الولد حين إذ قلنا باستسعائها.

قوله: يملكه. ٣١/١٧٨

أقول: الأولى أن يقول: بحيث يملكه.

ثم إنّ «ذلك» في العبارة إشارة إلى الموصول.

قوله: بل إمّا أن يدفع. ٣٢/١٧٨

أقول: يدفع من مال نفسه ما قابل نصيبه، فتسعى أُمّ الولد في أداء هذا المال المدفوع إلى الديّان في مقابل نصيب الدافع من أمّ الولد، كما تسعى هي أيضاً ـ فيما لو لم يكن هناك دين ـ في أداء قيمة نصيب غير الولد من الورثة من أُمّ الولد المنعتق لأجل السراية.

وضمير «حصّته» في آخر العبارة راجع إلى غير الولد.

قوله: وممّا ذكرنا يظهر ما في قول بعض. ٣٥/١٧٨

أقول: يعني بالموصول ما ذكره في دفع الإيراد الأوّل من الالتزام بسقوط حقّ الديّان من عين أُمّ الولد، وتعلّقه بقيمتها إمّا على الولد وإمّا على الأُمّ ومنافعها، ومن هنا يعلم أنّ مراده من سقوط حقّ الديّان في قوله: «لا تقتضي سقوط حقّ الديّان» سقوطه عن أُمّ الولد عيناً وقيمة قبال سقوطه عنها عيناً لا قيمة، والمراد من القائل صاحب المقابس، وقوله: «أنّ الجمع إلى آخره» مقول القول.

٢ ـ تعلّق كفن مولاها بها ٤: ١٣٢

قوله: على ما تقدّم. ٤/١٧٩

أقول: يعني به قوله في أوائل الصفحة السابقة: «وممّا ذكرنا يظهر الوجه في استثناء الكفن ومؤونة التجهيز».

قوله: ومن ذلك يظهر. ٦/١٧٩

أقول: يعني به قوله: «بل اللازم ذلك أيضاً... إلى آخره».

إذا كا ن للميت المديون أمّ ولد ومقدار ما يجهز به ٤: ١٣٣ ـ ١٣٤

٧/١٧٩ **قوله: وتوضيحه.**

أقول: يعني وتوضيح النظر، لا ما قيل. والمراد من الميّت المديون: المديون بدين ثمن الرقبة، ويدلّ عليه قوله: «وحقّ بايع أُمّ الولد» كما هو واضح.

١١/١٧٩ **قوله‌ رحمه‌الله: اقتضى الجمع بينهما تخصيص جواز صرفها في ثمنها.**

أقول: ليس هذا أولى من الجمع بينهما بتخصيص جواز صرفها في الكفن بما إذا لم يكن للميّت دين أو كان ولكن بذله متبرّع؛ لأنّ النسبة بين الدليلين عموم من وجه؛ لاختصاص دليل جواز بيعها وصرف ثمنها في ثمن رقبتها بصورة كون الدين ثمن رقبتها، وعمومه لصورة الاحتياج إلى صرفها في الكفن وصورة عدمه من جهة وجود مال آخر يصرف فيه، وكون دليل تقديم الكفن على الدين بالعكس؛ لكونه خاصّاً بصورة الاحتياج إلى الكفن وعامّاً لصورة كون الدين ثمن رقبتها أو غيره، فيجتمعان في صورة الاحتياج إلى صرفها في الكفن مع كون الميّت مديوناً بثمن رقبتها. ومقتضى الأوّل جواز بيعها والصرف في ثمن الرقبة دون الكفن، ومقتضى الثاني الصرف في الكفن دون دين ثمن الرقبة، فتخصيص أحدهما على التعيين دون الآخر ترجيح بلا مرجّح لو لم نقل برجحان الثاني بلحاظ سبق حقّ البائع على حقّ الكفن، فيحكم بالتساقط والرجوع إلى قاعدة المنع عن بيع أُمّ الولد إن تمّت كما اختاره المصنّف، أو إلى قاعدة الجواز الثابتة بالعمومات مثل قاعدة السلطنة ونحوها إن لم تتمّ كما قوّيناه سابقاً.

١٥/١٧٩ **قوله: قبل الحاجة إلى الكفن، فتأمّل.**

أقول: يعني الحاجة إليه قبل الموت، ولعلّ الأمر بالتأمّل إشارة إلى دفع توهّم عدم جريان هذه الاستصحاب بتوهّم اختلاف الموضوع، بأنّ الحاجة إلى الكفن وعدمها من قبيل الحالات للموضوع، وهو بيع أُمّ الولد.

ويمكن أن يكون إشارة إلى دفع توهّم كون المرجع في المقام هو العامّ، أعني: عموم أدلّة صحّة البيع لا استصحاب حكم المخصّص، أعني: عدم جواز بيعها في حال الحياة.

وحاصل الدّفع: أنّه على تقدير عدم الجواز في مورد الشك لا يرد على العام تخصيص آخر غير الأوّل، وإنّما هو إدامة للأوّل وإبقاء له، والعامّ يرجع إليه في الشكّ في أصل التّخصيص لا في طوله وقصره، فتأمّل، فإنّ لنا هنا كلاماً ذكرناه في تنبيهات الاستصحاب فيما علّقناه على الكفاية، ملخّصه لزوم الرّجوع إلى العامّ في جميع الموارد.

ويمكن أن يكون إشارة إلى أنّ تقديم حقّ المولى على حقّ النّاس ـ أعني: ثمن رقبتها المقدّم على حقّ نفسها ـ يقتضي تقديم حقّ المولى على حقّها بطريق أولى.

٣ـ إذا جنت على غير مولاها في حياته ٤: ١٣٤

قوله: إمّا إلى الحرمة الخالصة أو الرقية الخالصة. ١٧/١٧٩

أقول: الأوّل في غير ثمن رقبتها لانعتاقها، إمّا بالتقويم مع كون القيمة على الولد، أو على رقبتها ووجوب السعي عليها في قيمتها وتسري الحرّية على الباقي، والثاني فيما إذا بيعت في ثمن رقبتها.

لو كانت جنايتها عمداً ٤: ١٣٤ـ١٣٥

قوله: وحكم جنايتها عمداً.

أقول: يعني في حياة المولى.

قوله: وربّما تخيّل بعض. ١٨/١٧٩ ـ ١٩

أقول: يعني به صاحب الجواهر ومراده من الرّقيّة للمالك كونها غير طلقة.

قوله: مطلقاً. ٢٠/١٧٩

أقول: ولو كان مالكها غير مستولدها فلا يجوز للمجنيّ عليه في الفرض بيعها؛ حيث إنّ الظاهر من قوله في الصحيحة: «لاتباع» عدم قابليّتها

للبيع أصلاً.

٢١/١٧٩ **قوله: في صيرورة الجاني رقّاً خالصاً.**

أقول: لا ظهور في الاستغراق إلّا في صيرورته رقّاً للمجنيّ عليه، وأمّا الخلوص وعدمه فهو تابع لعدم وجود مانع عن خلوصه ووجوده.

وبالجملة: لا دلالة في الاسترقاق إلّا على حصول الملكيّة، وأمّا كيفيّة الملك من الطلق وغيره فتدور مدار وجود المانع عن الخلوص، كما في المقام فلا يكون طلقاً، وعدمه كما في غيره فيكون طلقاً، ومن هنا ظهر الخدشة في قوله: «وهو جعلها رقّاً كسائر الرقيق».

٢٣/١٧٩ **قوله: على مستولدها.**

أقول: يعني دون غيره، فالكلام مسوق لإفادة الحصر، وبهذا الاعتبار يصير حاصلاً لما تقدّم لكن الشأن في سوقه لها، بل الظاهر من قوله: «لا تباع» عدم قابليتها للبيع مطلقاً كما تقدّم.

٢٥/١٧٩ **قوله: بأقلّ الأمرين.**

لو كانت الجناية خطأً ٤: ١٣٥ـ١٣٦

أقول: يعني بهما قيمة الأمة ودية الجناية التي جنت بها على الغير، وهي المراد من الأرش في عدل الأقلّ.

قوله: وعن الخلاف.

أقول: غرضه من نقل ذلك بيان أنّ ما هو المشهور في المسألة ممّا ادّعي فيه عدم الخلاف، فيكون المراد من تعلّق الجناية برقبة الأمة المقصود منها عليها لا ذمّتها وعهدتها هو مع تخيّر المولى بين دفعها أو ما قابل الجناية منها إلى المجني عليه، وبين الفدية، ومراد المشهور من تخيّر المولى بين الأمرين هو مع قولهم: بتعلّقها برقبتها.

٢٦/١٧٩ **قوله: وربّما يوجه.**

أقول: يعني ما في ديات المبسوط، وأمّا في استيلاد المبسوط فيوجّه

بإرادة نفي الخلاف بين الخاصّة فيرتفع التنافي بين العبارتين حينئذٍ.

معنى كون جنايتها على سيّدها ٤: ١٣٦ ـ ١٣٧

قوله: والأظهر. ٢٧/١٧٩

أقول: يعني الأظهر في مقام توجيه ما في ديات المبسوط دفعاً للتنافي بينه وبين ما في استيلاد المبسوط أن يقال: إنّ التنافي بينهما مبنيّ على كون المراد من الكون على السيّد في عبارة الديات: وجوب الفدية على المولى عنها تعييناً، وهو ممنوع، بل المراد منها: تضرّر المولى بسبب جنايتها ونقصان ماله إمّا بدفع الجاني أو دفع مال آخر يعبّر عنه بالفداء، وهذا لا ينافي ما في الاستيلاد من تعلّق الجناية بعين الجاني ورقبته، مع كون المولى مخيّراً بين دفعها أو الفداء بمال آخر.

قوله: وكونها في ذمّة. ٢٨/١٧٩

أقول: عطف تفسير على عدم الخسارة.

التحقيق في المسألة ٤: ١٣٧

قوله: من الجناية شيئاً. ٣٠/١٧٩

أقول: بحيث لا ترد الخسارة على مال المولى لا الجانية ولا على ماله الآخر.

عدم معارضة إطلاقات حكم جناية المملوك بإطلاق المنع عن بيع أم الولد ٤: ١٣٧ ـ ١٣٨

قوله: ولعلّه للروايتين. ٣٣/١٧٩

أقول: تخيّل أنّ معنى كون الجناية على السيّد وجوب الفداء عنها تعييناً، وقد عرفت أنّ معناه في الروايتين كون خسارته عليه ومن ماله من الجاني أو غيره.

قوله: والمؤيّد مصادرة. ٣٥/١٧٩

أقول: لأنّ التأييد منه مبنيّ على كون الاستيلاد مبطلاً لأحد طرفي التخيير، وهو دفع نفس الأمة المستولدة إلى المجنيّ عليه، وهو مبنيّ على كون الدفع إلى المجنيّ عليه مشمولاً لأدلّة النهي عن البيع المراد منه النقل، وهو مبنيّ على كون الدفع إليه نقلاً، وهو أوّل الدعوى، بل تقدّم أن ترك فدائها والتخلية

بينها وبين المجنيّ عليه ليس نقلاً لها.

إذا جنت على مولاها عمداً ٤: ١٣٨ـ١٣٩

٣/١٨٠ **قوله: مضافاً إلى أنّ استرقاقها بترك القصاص كفكاك رقابهنّ.**

أقول: في العبارة شيء كما لا يخفى، والمراد أنّ ترك القصاص مثل فكّ الرقبة عن ثمنها، والاسترقاق لأجل رفع القصاص مثل البيع لأجل الفكّ، فكما يجوز الثاني كذلك يجوز الأوّل.

٤/١٨٠ **قوله: فمندفع بما لا يخفىٰ.**

أقول: أمّا الأوّل: فلأنّه وإن كان ممكناً إلّا أنّه لابدّ فيه من دليل مفقود؛ لأنّ مورد أدلّة الاسترقاق كون المجني عليه غير المولى، بل يمكن أن يقال: إنّ مقتضى أدلّة منع الاستيلاد أنّ الاستيلاد رافع لاستقلال المولى في التصرّف، فيكون رافعاً له بطريق أولى؛ لأنّه أهون من الرّفع.

وأمّا الثاني: فلأنّ قضية الرواية أنّ المراد من فكّ الرقبة فكّها من ثمنها فقط لا مطلقاً، فالتعدّي منه إلى فكّ رقبتها عن القصاص بالاسترقاق قياس.

وأمّا الثالث: فلأنّ المنع عن التصرّف الناقل لأجل التخفيف على أُمّ الولد ورعايتها والامتنان عليها مسلّم، إلّا أنّ عدم مناسبته للجاني في تشريع الاقتصاص منه قبال جنايتها عمداً كما في المقام ممنوع؛ حيث إنّ انتفاعها بواسطة ذاك المنع وهو الانعتاق من نصيب الولد إنّما هو لأجل ترك الاقتصاص، فيكون التخفيف الفعلي مستنداً إلى ترك وليّ القصاص للقصاص وعفوه عنه، لا إلى الشارع؛ لأنّ الشيء يستند إلى آخر أجزاء العلّة التامّة.

إذا كانت الجناية خطأً ٤: ١٣٩ـ١٤٠

٨/١٨٠ **قوله: وعن الشيخ في التهذيب و الاستبصار.**

أقول: فحمل الخبر الأخير في محكيّ التهذيب عن كون القتل خطأً يشبه العمد، قال: لأنّ من يقتل كذلك يلزمه الدية، فإن كان حرّاً ففي ماله، وإن كان معتقاً لا وَليَّ له يسعى في الدية حسب ما تضمّنه الخبر.

وأمّا الخطأ المحض فإنّه يلزم المولى، فإن لم يكن له مولى كان على بيت

المال، وفي محكيّ الاستبصار حمله على صورة موت الولد وكون السعي على وجه الجواز.

٥ ـ إذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت ٤: ١٤١

قوله: فكأنّه فيما إذا. ١٣/١٨٠

أقول: الأولى تبديل قوله: «فكأنّه» إلى قوله: هذا، وتبديل «الفاء» بالواو في قوله: «فلم يثبت».

وكيف كان، فالمراد: أنّ جواز البيع هنا إنّما هو فيما إذا اجتمع فيه أُمور ثلاثة: كون الأسر بصيغة الفاعل غير المولى، وعدم ثبوت كونها أمة المولى قبل القسمة، ولزوم القسمة وعدم انتقاضها بثبوت كونها له بعدها، بل يغرم الإمام عليه السلام قيمتها لمالكها، ولعلّ وجه غرامته عليه السلام قسمته عليه السلام للغنيمة الموجبة لتلف هذا المال على مالكه؛ حيث إنّ ولاية القسمة له عليه السلام.

قوله: لكن المحكيّ عن الأكثر. ١٤/١٨٠

أقول: فينتفي الشرط الثالث وهو لزوم القسمة، لكن يشكل حينئذٍ بعدم الوجه للغرامة للمقاتلة المراد منها من وقع أُمّ الولد في سهمه من المقاتلين، بل يقسّم ما عداها ثانياً فيعطى كلّ ذي حقّ حقّه، إلّا أن يحمل على صورة تلف ما يقابلها من الغنيمة عند أرباب سائر الحصص.

٦ ـ إذا خرج مولاها عن الذمّة ٤: ١٤١

قوله: ماخرج مولاها عن الذمّة. ١٤/١٨٠ ـ ١٥

أقول: إمّا بمحاربته مع المسلمين أو تجاهره على المنكرات، أو بعدم أداء الجزية، وأمثال ذلك ممّا يوجب كونه في حكم الحربيّ، واتّفق بعد ذلك أنّه ملك أمواله ـ التي منها أُمّ الولد ـ مسلم بمثل الاستيلاء والاغتنام منه.

[القسم الثاني]

١ ـ إذا اسلمت وهي أمة ذمّي ٤: ١٤٢ ـ ١٤٣

قوله: بناءً على أنّ حقّ إسلامها. ١٧/١٨٠

أقول: بناء بيعها على المولى على هذا المبنى إنّما يتمّ لو لم يمكن الجمع بين حقّيهما حقّ الإسلام وحقّ الاستيلاد، وهو ممنوع؛ لإمكان حفظهما بمنع

المولى عن كلّ تصرّف فيها يصدق عليه السبيل مع بقائها في ملكه؛ حيث إنّ حق الإسلام يقتضي نفي السلطنة عليها لا نفي الملك عنها، وقد مرّ منه التصريح بذلك في مسألة جواز بيع عبد المسلم على الكافر، ومن ذلك يظهر الحال في قوله: «إنّما الكلام في تعارض حقّي أُم الولد»: إذ عرفت عدم التعارض بينهما.

وكذا في قوله أخيراً: «وحكومة قاعدة نفي السبيل على جلّ القواعد»؛ حيث إنّ حكومتها تنفع فيما إذا كان الحكم الثابت بالقاعدة المحكومة بها سبيلاً على المؤمن، ولا يخفى أنّ الحكم الثابت بقاعدة المنع عن بيع أُمّ الولد ليس كذلك، بل هو على طبق قاعدة نفي السبيل لزوم السبيل عليها في المقام لولا الآية الشريفة لابدّ وأن يكون بلحاظ موضوع هذا الحكم وهو الملك، أو بلحاظ السلطنة عليها في سائر الجهات غير جهة التصرّف الناقل إلى الغير، ولا مجال للأوّل لما تقدّم أنّ مجرّد التملك ليس سبيلاً وإلّا لزال الملك بإسلامها، فتعيّن الثاني.

فالقاعدة تكون حاكمة على قاعدة السلطنة من غير جهة النقل إلى الغير؛ إذ بعد سلب سلطنة المولى عليها من تلك الجهة بأدلّة المنع عن البيع لا يبقى حاجة إلى قاعدة نفي السبيل، ونتيجة القاعدة بعد ملاحظة قاعدة المنع عن البيع وعدم خروجها عن ملك المولى بالإسلام: بقاؤها في ملكه ممنوعاً عن جميع التصرّفات فيها.

أمّا الناقلة فلقاعدة المنع، وأمّا ما عداها ممّا يعدّ سبيلاً فلقاعدة نفي السبيل.

نعم لو كان مقتضى حقّ الإسلام إزالة ملك الكافر عنه لوقع التعارض بينهما، لكن آية نفي السبيل قاصرة عن إفادة ذلك؛ حيث إنّ الملك المجرّد ليس بسبيل وإلّا لزال بالإسلام.

نعم قول الأمير عليه السلام في عبد أسلم ومولاه ذمّي: «اذهبوا فبيعوه من

المسلمين ولا تقرّوه» يدلّ على وجوب الإزالة، فلو تمّم إطلاقه للمقام لوقع التعارض بينه وبين قاعدة المنع، فبعد عدم المرجّح المعتبر يرجع إلى استصحاب المنع الثابت قبل إسلامها؛ لأنّ إسلامها من تبدّل الحال لا الموضوع.

ولا يعارضه استصحاب جواز بيعها في صورة تقدّم إسلامها على الاستيلاد إلّا بعد إثبات عدم الفرق بين الصورتين بحسب الحكم الواقعي والظاهري؛ إذ مع الفرق بينهما مطلقاً أو في مرحلة الظاهر يختلف الموضوع، ولا تعارض معه، وأنّى لنا بإثبات ذلك.

وأمّا ما ذكره بقوله: «ومع إمكان دعوى ظهور قاعدة المنع» ـ الذي حاصله الإشكال على استصحاب المنع باختلاف القضيّة المشكوكة مع القضية المتيقّنة بأنّ المنع عن البيع المتيقّن هو المنع عن البيع لأجل صلاح نفسه ومراعاة حقّ ملكه وتقديم صلاح نفسه على صلاح أُمّ الولد، والمنع عن البيع المشكوك هو المنع عنه لأجل مراعاة حقّ إسلامها وتقديمه على حقّه الآخر، ففي مورد الشك لو ثبت المنع فليس هو بقاء للأوّل بل مغاير له، فلا مورد للاستصحاب فيرجع إلى عمومات الصحّة ـ ففيه: ما لا يخفى؛ إذ لا منشأ لهذا الظهور إلّا الظنّ بالمناط ولا حجيّة فيه؛ إذ الظاهر من الأدلّة ليس إلّا أنّ الاستيلاد مانع عن البيع، فلعلّه لأجل احترام ولدها الحرّ ومراعاة شرافة حريّته لأجل مراعاة الأُمّ.

نعم، لو بدّل هذه الدعوى إلى دعوى ظهورها في كون الممنوع هو المولى، فلا ينافي جواز البيع لغير المالك، لكان لها وجه بناء على أنّ الولاية في بيع المسلم للحاكم لا المولى مطلقاً ولو لم يمتنع عن البيع، لكن المبنى ممنوع كما تقدّم في السابق، وحينئذٍ لا جدوى في تلك الدعوى.

والحاصل: أنّ ما ذكره من الأمرين لا يمنع من الرجوع إلى الاستصحاب،

وإنّما المانع عنه عمومات الصحّة التي أشار إليه بقوله: «وممّا ذكر» أي من أنّ المرجع بعد التكافؤ هو العمومات «يظهر إلى آخره» بناء على الحقّ المحقّق في محلّه من أنّ المرجع في العامّ المخصّص وهو العموم لا استصحاب حكم المخصّص مطلقاً حتى فيما لا يلزم من الاستصحاب تخصيص زائد على العام كما في المقام، فإنّ المنع عن البيع على فرض ثبوته في مورد الشكّ ليس إلّا بقاء التخصيص الأوّل.

١٨٠/٢٢ **قوله: لأنّ الشكّ إنّما هو.**

أقول: هذا علّة لجريان الاستصحاب لا لعدم الوجه.

١٨٠/٢٢ـ٢٣ **قوله: لو فرض في بعض الصور تقدّم الإسلام على المنع.**

أقول: كما لو أسلمت بعد وطء المولى قبل صيرورة النطفة علقة، وقلنا بكونها أُم ولد إذا كانت النطفة في الرحم، لو فرض الفصل بين الوقوع والاستقرار.

٢ ـ إذا عجز مولاها عن نفقتها
٤: ١٤٣ـ١٤٤

١٨٠/٢٧ **قوله: وفرضها كالحرّ.**

أقول: عطف على المنع.

١٨٠/٢٨ **قوله: لحكومة أدلّة نفي الضرر.**

أقول: التحقيق خلاف ذلك.

قوله: ولأنّ رفع هذا.

أقول: هذا إشارة إلى الحرج.

وفيه: أنّه إنّما يجدي فيما إذا كان مناط المنع رجاء العتق، وهو ممنوع كما صرّح به مراراً قبل هذا وبعده.

١٨٠/٢٩ **قوله: مع جريان ما ذكرناه أخيراً.**

أقول: قد مرّ الإشكال فيه.

بيعها على من تنعتق عليه ٤: ١٤٤ـ١٤٥

قوله: أو يقال: إنّ هذا عتق في الحقيقة. ٣١/١٨٠

أقول: كونه عتقاً ممنوع، كيف وقد حكموا بجواز الفسخ والرّجوع إلى القيمة فيما لو باع العبد ممّن ينعتق عليه فظهر معيباً؟ بل الظاهر جواز الرّجوع إلى نفس العين كما يأتي في خيار المجلس، وأيضاً لازم ذلك عدم اعتبار شرائط البيع، فالأظهر عدم جواز بيع أُمّ الولد هنا.

وأولى منه بعدم الجواز بيعها بشرط العتق؛ لعدم إمكان أن يقال هنا: بأنّ هذا عتق في الحقيقة لا بيع، وكذلك البيع لمن أقرّ بحريّتها، فافهم.

قوله: أو إعتاقها عليه قهراً. ٣٢/١٨٠

أقول: الظاهر أنّه عطف على «الإجبار»، يعني: ويحتمل إعتاق أُمّ الولد نفسها على المشتري قهراً.

[القسم الثالث]

١ـ إذا كان علوقها بعد الرهن ٤: ١٤٦ـ١٤٧

قوله: فالمنع مطلقاً. ٥/١٨١

أقول: لعلّ وجهه تقديم أدلّة المنع عن البيع على أدلّة حكم الرهن؛ نظراً إلى أنّ أدلّة الرهن لا دلالة لها على أزيد من إثبات جواز ما لا يجوز لولا الرّهانة من بيع غير المالك له على المالك لأجل استيفاء الدّين كائناً من كان من الحاكم ثم المرتهن فيما إذا امتنع الراهن من الفكّ.

وأمّا جواز بيع المالك فلا ربط له بأدلّة الرّهن، وإنّما هو من شؤون قاعدة السلطنة.

وبالجملة: أدلّة الرّهن تدلّ على ثبوت السلطنة لغير المالك على بيع الرّهن في مورد يصحّ كونه رهناً حال البيع ولا يكون ما يمنع عنه من حيث الاستدامة مثل الابتداء، وأمّا إنّ أيّ شيء يمنع عن الرهانة ابتداء أو استدامة؟ فلا تعرّض لها عليه أصلاً، فلا تعمّ صورة استيلاد الأمة المرهونة على تقدير مانعيّة الاستيلاد عن الرهانة من حيث الاستدامة، مثل الابتداء لانتفاء

موضوعها حينئذٍ، وهذا بخلاف أدلّة المنع فإنّها بـإطلاقها تـعمّ صـورة سـبق الرّهانة أيضاً؛ ولذا عدّوها على تقدير الجواز من صورة الاستثناء، فثبت مانعيّة الاستيلاد عن الرهانة من حيث الاستدامة والبقاء أيضاً، فـتبطل الرّهـانة مـن حيث الحدوث لارتفاع شرط صحّتها فلا يبقى موضوع لجواز البيع.

ومن هنا يظهر ضعف جواز البيع؛ لأنّ مدركه وهـو اسـتصحاب حكـم الرّهن السابق على الاستيلاد وجوداً بعده مبنيّ على تـعارض الادلّـة وعـدم تقديم أحد الطرفين على الآخر كما أشار إليه بقوله: «ولعلّه لعدم الدليل عـلى بطلان حكم الرهن السابق بالاستيلاد اللاحق بعد تـعارض... إلى آخـره»؛ إذ مراده من ذلك أنّه بعد عدم الدليل على البطلان، مع عدم الدليل على بقاء حكمه يشكّ في عروض البطلان وعدمه، فيرجع إلى الاستصحاب.

وجه الظهور ما عرفت من ورود دليل المنع عـلى أدلّـة حكـم الرّهـن، فالأظهر عدم الجواز.

٢ ـ إذا كـان عـلوقها بـعد إفلاس المـولى والحـجر عـليه ٤: ١٤٧ـ١٤٨

٨/١٨١ **قوله: في نفسه فتأمّل.**

أقول: لعلّه إشارة إلى أنّ الحجر، وإن كان لا يؤثّر في الدعوى المذكورة بدعوى عدم منعه عنها، إلّا أنّها لا تجدي في المدّعى وهو عدم جواز البيع في الفرض، إلّا أن يكون المراد من القابليّة للبيع في نفسه ـ أي مع قطع النظر عـن الحجر في مال المفلّس الذي يبيعه الحاكم ـ القابليّة في حال البيع، وهو مشكل؛ لاحتمال أن يراد منها القابليّة كذلك حال الحجر، وعليه يـعمّ أمـواله لأُمّ الولد أيضاً؛ لجواز بيعها حال حدوث الحجر لولاه لفرض عدم الاستيلاد فـي تـلك الحال.

ويمكن أن يكون إشارة إلى المناقشة فيما استحسنه على تـقدير حـقّ الديّان بمال المفلّس من جواز البيع حينئذٍ، مثل ما ذكره على تقدير عدم التعلّق بها، وهو أنّ موضوع دليل التعلّق بالعين مختصّ بما يكون قابلاً للبيع في نفسه

مع قطع النظر عن التعلّق به، فلا يعمّ أُمّ الولد لعدم قابليّتها له لولاه.

٣ ـ إذا كان علوقها بعد جنايتها ٤: ١٤٨

قوله: وهذا في الجناية التي. ٩/١٨١

أقول: كالجناية على غير المولى خطأ بناء على المحكيّ من موضع من المبسوط والمهذب والمختلف من تعيّن الفداء على السيّد، مقابل المشهور من التخيير بينه وبين دفعها إلى الجاني، كما تقدّم سابقاً.

٤ ـ إذا كان علوقها في زمان خيار بائعها ٤: ١٤٩

قوله: خارج عن اختياره. ١٤/١٨١

أقول: بالجرّ صفة للسبب، وضمير «فلم يثبت» راجع إلى الانتقال باعتباره مضافه المحذوف وهو المنع.

قوله: في زمان الخيار، فتأمّل. ١٧/١٨١

أقول: لعلّه إشارة إلى ضعف ما استدركه بقوله: «اللهمّ إلّا أن يدّعي» وأنّ الممنوع منه بحسب أدلّة المنع هو النقل الاختياري، ولا يعمّ الانتقال القهريّ الحاصل بالفسخ.

٦ ـ إذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقة ٤: ١٥٠ ـ ١٥١

قوله رحمه الله : بعد نذر جعلها صدقة. ١٩/١٨١

أقول: نذر التصدّق وكذا الهدي والعتق على قسمين؛ لأنّه إمّا أن يكون مضمونه كون الشيء ملكاً للفقير أو لشخص خاصّ وكونه هدياً أو معتقاً أو حرّاً، ويسمّى هذا بنذر النتيجة؛ وإمّا أن يكون مضمونه جعله صدقة أو هدياً أوحرّاً، ويسمّى هذا بنذر الفعل، أي الالتزام بإيجاد فعل التصدّق فيما بعد.

وكلّ واحد منهما أيضاً على قسمين؛ لأنّه إمّا أن يكون مطلقاً بأن يقول: لله عليّ كونه صدقة أو أتصدّق. ويسمّى نذر التبرّع، وإمّا أن يكون معلّقاً ومشروطاً بشيء اختياري أو غير اختياري مثل أن يقول: لله عليّ كذا إن فعلت كذا، أو إن شفى الله مريضي. والإشكال في صحّة المطلق وبطلانه بكلا قسميه مبنيّ على الخلاف في أنّ مفهوم النذر أُخذ فيه التعليق على الشرط فالثاني، أم لا فالأوّل، ولعلّ الظاهر عدم اعتباره فيه.

وأمّا الإشكال في صحّته من جهة أنّ التمليك مثلاً يحتاج إلى سبب خاصّ مثل البيع والهبة ونحوهما، فلا وقع فيه؛ إذ لا مانع من الالتزام بأنّ الشرط من الأسباب، وحينئذٍ فإن كان بطور نذر النتيجة فيخرج المنظور صدقة إن كان مطلقاً عن ملك الناذر بمجرّد النذر، فلا يجوز له التصرّف فيه مطلقاً وضعاً وتكليفاً، ومنه الاستيلاد وإن كان مشروطاً فيخرج عن ملكه بعد حصول الشرط، وحكمه حينئذٍ حكم المطلق، وأمّا قبل حصوله فهو باقٍ في ملك الناذر، فهل يجوز له التصرّف فيه، أم لا؟ فقد اختلفوا فيه على أقوال.

والتحقيق التفصيل بين التكليف فيجوز مطلقاً إلّا فيما إذا انحلّ النذر إلى نذرين: نذر الإبقاء، ونذر الصدقة، مثلاً بشرط كذا، وإذا كان الشرط من قيود متعلّق النذر وهو الملكيّة بعنوان الصدقة مثلاً كما في الواجب المعلّق في التكاليف، أو من قيود الالتزام كما في الواجب المشروط بالشرط المتأخّر لا بطور الشرط المتقدّم بناء على تصوير المعلّق والمشروط بالمتأخّر، لكنّه ممنوع عندنا على ما حقّقناه في الأُصول، فينحصر الاستثناء حينئذٍ بصورة الانحلال وبين الوضع، فيجوز مطلقاً بدون استثناء صورة أصلاً.

أمّا الجواز تكليفاً فيما عدا المستثنى فللأصل.

وأمّا عدم الجواز كذلك في المستثنى فلأدلّة وجوب الوفاء بالنذر.

وأمّا الجواز وضعاً مطلقاً، فللعمومات المقتضية للصحّة مع عدم ما يصلح لتوهّم كونه مانعاً عنها إلّا تعلّق حقّ للمنذور له بالمنذور به وكون التصرّف منهيّاً عنه، والنهي يدلّ على الفساد.

وكلاهما كما ترى.

أمّا الأوّل فلأنّه خلاف الأصل مع عدم دليل عليه.

وأمّا الثاني فلأنّ النهي مع اختصاصه بصورة الاستثناء لا يدلّ على الفساد؛ لأنّه متعلّق بعنوان المخالفه لا بعنوان المعاملة.

فظهر ممّا ذكرنا أنّ الاستيلاد في الجارية المنذور كونها صدقة مشروطاً بشرط جائز قبل حصول الشرط تكليفاً فيما إذا لم ينحلّ إلى نذرين، ووضعاً مطلقاً فيؤثر في كونها أُمّ ولد فيترتّب عليها أحكامها، فلا يجوز نقلها قبل حصول الشرط بالبيع ونحوه.

وأمّا الانتقال إلى المنذور له بعد حصول الشرط فإن كان حصوله باختيار الناذر فكذلك؛ لأنّه أيضاً نقل اختياريّ فيندرج تحت أدلّة المنع، وإن كان غير اختياري ككون الشرط ولادة زوجته ذكراً فيبتنى على أنّ الممنوع منه هو النقل الاختياري فينتقل هنا؛ لأنّ الانتقال فيه قهريّ، فلا يشمله الأدلّة، أو الأعمّ منه ومن القهري فلا تنتقل.

والظاهر هو الأوّل؛ ولذا تنتقل بالارث.

هذا حال نذر النتيجة، وأمّا نذر الفعل فقد ظهر الحال فيه ممّا تقدّم؛ لأنّ التصرّف فيه بكلا قسميه يكون في الملك، فإن كان مطلقاً فيجوز وضعاً لوجود المقتضى وهو العمومات وعدم المانع لما عرفت آنفاً، ويحرم تكليفاً لأدلّة وجوب الوفاء بالنذر، وإن كان مشروطاً وحصل الشرط فحكمه حكم المطلق، وإلّا فحكمه حكم نذر النتيجة مشروطاً قبل حصول الشرط، فيجوز وضعاً مطلقاً وتكليفاً كذلك إلّا فيما ذكرناه من صورة الاستثناء، فتأمّل وافهم.

قوله: ويحتمل كون استيلادها كاتلافها فيحصل الحنث. ٢٠/١٨١ ـ ٢١

أقول: ظاهر التفريع أنّ كون الإتلاف غير جائز تكليفاً، وأنّه موجب للضمان ممّا لا شبهة فيه، والحال أنّه لا وجه له أصلاً في الفرض وهو كون التصرّف قبل حصول الشرط إلّا تعلّق حقّ المنذور له به مع تعميم المال في دليل الضمان للحقّ، وهو ممنوع صغرى وكبرى وإلّا عطف على الالتزام بالشرط المتأخّر وهو غير معقول عنده وعندنا.

قوله: كما حكي عن بعض. ٢١/١٨١ ـ ٢٢

أقول: لا أرى وجهاً للملك في الفرض من النذر بالتصدّق بها، أي إخراجها عن ملكه وإنشاء تمليكه بعنوان الصدقة، وهذا في طرف النّقيض من الخروج عن الملك بالنذر، نعم بناء عليه لا حكم للعلوق لوقوعه في ملك الغير، فلا يكون أُمّ ولد.

٢٢/١٨١ **قوله: احتمل تقديم حقّ المنذور له في العين.**

أقول: قد تقدّم أنّه ليس للمنذور له حقّ متعلّق بالعين بواسطة النذر، وإنّما الموجود حكم وجوب الوفاء بالنذر على الناذر، وكذا ليس للمستولدة حقّ كذلك متعلّق بنفسها وإنّما الموجود منع المالك عن نقلها، فيقع التعارض بين دليلي وجوب الوفاء والمنع عن النقل، ولا شاهد للجمع بينهما بالقيمة، فيحكم بالتساقط والرّجوع إلى قاعدة السلطنة المقتضية للبيع، كما هو قضيّة الأصل الأولي في تعارض الأخبار، أو بالتخيير، فيأخذ بأحدهما ويعمل على طبقه، كما هو قضيّة الأصل الثانوي فيه.

٢٣/١٨١ **قوله: فإذا حصل الشرط وجب التصدّق بها.**

أقول: بل لا يجوز لاستصحاب حكم الاستيلاد الثابت قبل حصول الشرط بعد تعارض دليلي وجوب الوفاء بالنذر والمنع عن النقل في ظرف حصول الشرط وعدم الشاهد على الجمع بالرّجوع إلى القيمة، ومجرّد تقدّم مقتضى الحكم مع مجيء عدم الشرط لا يوجب تقديم دليله على دليل علّة الحكم مع تحقّق علّته التامّة قبل مجيء شرط الحكم الاوّل، كما أنّ تقديم علّة الحكم الثاني على شرط الحكم لا يوجب تقديم دليله على دليله، بل أن يقال: بأنّ دليل المنع وارد على دليل النذر نظراً إلى أنّ الرّجحان المعتبر في متعلّق النذر نصّاً، وفتوى الرّجحان في ظرف العمل لا في ظرف النذر، وقضيّة دليل المنع حرمة تصدّق أُمّ الولد، فيرتفع به موضع صحّة النذر، وهو الرّجحان في ظرف التصدّق مع قطع النظر عن النذر.

٧ ـ إذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخت كتابته ٤ : ١٥١

٢٤/١٨١

قوله: ومنها ما كان علوقها من مكاتب مشروط.

أقول: كون هذا من المستثنيات موقوف على أُمور:

الأوّل: أن يكون الأمة المستولدة من المكاتب ملكاً له بالشراء من كسبه أو بالهبة له، إن قلنا بملك العبد مطلقاً أو خصوص المكاتب؛ إذ تقدّم أنّ من شرائط الاستيلاد ملك المستولد حين الاستيلاد.

الثاني: أن يكون حرّية المستولد المعتبرة في حرية ولد المستولدة، وكون أُمّه أُم ولد تعمّ الحرّية الاقتضائية الموجودة في المكاتب بواسطة عقد الكتابة، ولا تختصّ بالحرية الفعلية الموجودة حين الاستيلاد المتوقّفة في الفرض على أداء مال الكتابة: أمّا من حين الاستيلاد أو من حين الكتابة الموجبة لكون الاستيلاد حال الحرية على احتمالي النقل والكشف في الأداء مثل الإجازة، بل اختصّت بالحرّية الفعليّة المنتفية في المقام لفرض الفسخ لم تصر الجارية أُمّ ولد بالنسبة إلىٰ المكاتب أصلاً، فلا استثناء حينئذٍ. وأشار في المتن إلى هذا الشرط بقوله: بناءً على أنّ مستولدته أُمّ ولد بالفعل غير معلّق على عتقه» المتوقّف على أداء مال الكتابة فعلى هذا يكون الولد حرّاً فلا يجوز له بيع الولد لكونه حرّاً، وللمناقشة في كفاية ذلك مجال واسع.

الثالث: أن يكون الممنوع من التصرّف في أُمّ الولد الجامعة لشرائط الاستيلاد أعمّ من المستولد وغيره، كمولى المكاتب في المقام، ولا يكون مختصّاً بخصوص المستولد، وإلّا فبيع غير المستولد ـ ومنه المولى في الفرض ـ لم يكن ممنوعاً عنه حتى يستثنى هذا منه.

الرابع: أن يكون مستولدته ملكاً للمولى، وله تسلّط على بيعها لولا الاستيلاد، وإلّا فلا يجوز له بيعها من جهة عدم الملك، فلا يكون معنىً للاستثناء.

وأشار إلى هذا في المتن بقوله: «ثمّ فسخت كتابته» يعني لأجل عجزه

عن أداء مال الكتابة؛ حيث إنّه بعد الفسخ يكون هو وأمته المستولدة رقّاً للمولى، أمّا الأوّل فلأنّه قضيّة الفسخ، وأمّا الثاني فلأنّه قضية كون مال العبد لمولاه، وأمّا قبل الفسخ فليس للمولى تسلّط على ماله لزواله بالكتابة.

[القسم الرابع]

مورد القسم الرابع ٤: ١٥١ـ١٥٢

٢٦/١٨١ **قوله: أو لعدم ثبوت النسب.**

أقول: عدم ثبوت النسب إن كان من طرف الأُمّ لفجور واقعاً من الأُمّ بأن علم أنّها تشبّهت أمته المزوّجة للغير بمملوكته الغير المزوّجة فوطئها المولى، أو ظاهراً بأن اعترف بأنّها تشبّهت... إلى آخره، فيرثها الولد من أبيه ولكن لا تنعتق عليه لعدم كونها أُمّه شرعاً.

وإن كان من طرف الأب بأن تشبّه مولاها بزوجها واقعاً، أو اعترف به، فلا يرثها الولد من أبيه لعدم كونه ولده شرعاً.

وإن كانت تنعتق عليه لو ملكها بغير الارث من الشراء ونحوه، فإن كان هذا عطفاً على قوله: «لاحد موانع الإرث» فينبغي الاقتصار على عدم ثبوت النسب من طرف الاب لتوريثه من أبيه مع عدم ثبوته من طرف الأُمّ؛ وإن كان عطفاً على قوله: «لعدم توريثه من أبيه» لبيان أنّ عدم معرضيّتها للعتق قد يكون لعدم توريته مع الأُمومة الشرعية كما في المعطوف، وقد يكون لعدم الأُمومة الشرعية مع التوريث كما في المعطوف عليه، فينبغي الاقتصار على عدم ثبوته من طرف الأُمّ.

[عدم جواز بيع المرهون]

المناقشة فيما أفاده المحقّق التستري ٤: ١٥٨ـ١٥٩

١٨/١٨٢ـ١٩ **قوله: ويرد عليه بعد منع الفرق في الحكم بين ملك الغير.**

أقول: وجه المنع أنّه ان كان نفس الإنشاء يصدق عليه التصرّف المنهيّ عنه فيبطل الثاني أيضاً لوجود الانشاء فيه أيضاً كالأوّل، والمفروض أنّه تصرّف

فيكون منهيّاً عنه، وإلّا بل كان التصرّف هو الاقباض الخارجي، فيصحّ في الأوّل مع الإجازة أيضاً كالثاني للعمومات.

قوله: ومنع اقتضاء مطلق النهي. ١٩/١٨٢

أقول: يعني مولويّاً كان أو إرشاديّاً، بل المسلّم منه هو خصوص الثاني.

قوله: أولاً أنّ نظير ذلك يتصوّر في بيع الرهن. ١٩/١٨٢

أقول: التعبير بالنظير بلحاظ أنّ المثال الأول الذي ذكره مثالاً لعدم الاستقلال ليس من باب النيابة، وإنّما هو نظير لها في صرف عدم الاستقلال.

قوله: وقد يبيع جاهلاً. ٢٠/١٨٢

أقول: يعني وقد يبيع مُستقلّاً غير راج إجازة المرتهن ولكن جاهلاً بالرّهن أو بحكمه، أعني: عدم جواز بيعه، أوّ ناسياً للرّهن أو حكمه ولا حرمة في شيء من ذلك الفروض حتى يدلّ على الفساد.

وفي بعض النسخ المصحّحة بعد قوله: «من ذلك»: «فتأمّل». قيل: إنّه إشارة إلى ما نقل عنه في الدروس من المناقشة في غير المثال الأول بأنّ النهي الموجب للفساد على القول به هو النهي الواقعي، فعدم تنجّزه في الصور المذكورة مع عدم العذر في جهله بالحكم أو نسيانه لا ينفع في الحكم بالصحّة، فتدبّر.

قوله: وحاصله يرجع. ٢٢/١٨٢

أقول: وحاصل المنع عن بيع الرّهن في النصّ والفتوى من طرف الراهن والمرتهن يرجع... إلى آخره.

قوله: يلزم منه كون. ٣٠/١٨٢

تخيّل وجه آخر للبطلان ٤: ١٦٠

أقول: يعني يلزم من كون كاشفيّة الاجازة هنا أن يكون مال غير البائع الراهن ـ وهو المشتري في زمان متوسّط بين البيع والاجازة ـ رهناً لنفع البائع.

قوله: نظير ما تقدّم في مسألة من باع. ٣١/١٨٢

أقول: يعني أنّ هـذا الإشكـال الذي يـرجـع بـالآخرة إلى كـون العـين المرهونة في زمان متوسّط بين زمان بيع راهن وزمان الإجازة ملكاً لشخصين: البائع الراهن والمشتري.

أمّا الأوّل فلأنّه قضيّة كون الرهن من ماله.

وأمّا الثاني فلأنّه قضيّة كاشفية الإجازة نظير الإشكال الوارد على صحّة مطلق الفضولي الذي تقدّم التعرّض له في ضمن رابع الاشكالات التي أوردها صاحب المقابس على صحّة الفضولي في خصوص مسألة: «من باع ثمّ ملك» من بين أفراد مطلق الفضولي بناء على الكشف مـن لزوم كـون المـبيع مـلكاً لشخصين: المالك المجيز والمشتري مـن الفـضولي، فـيما بـين زمـان العـقد الفضولي والإجازة.

أمّا الأوّل فلأنّه قضيّة توقّف الإجازة على الملك.

وأمّا الثاني فلأنّه قضيّة الكشف ويشير بذلك الإشكال المتقدّم في تـلك المسألة إلى ما ذكره صاحب المقابس في ذيل الإشكال الرابع بقوله: فإن قلت مثل هذا لازم في كلّ عقد فضولي؛ لأنّ صحّته متوقّفة على الإجازة المتأخّرة المتوقّفة على بقاء ملك المالك والمستلزمة لملك المشتري كذلك، فيلزم كونه بعد العقد ملك المشتري والمالك معاً فـي آن واحـد، فـيلزم إمّـا بـطلان عـقد الفضولي مطلقاً أو بطلان القول بالكشف، فلا اختصاص لهذا الايراد بما نـحن فيه. انتهى.

وبالجملة: مراده من الموصول فيما تقدّم إنّما هذا الإشكال الذي ذكـره صاحب المقابس في تلك المسألة بقوله: «فان قلت إلى آخره».

وأمّا المراد من الموصول في قوله فيما بعد: «وأمّا ما يلزم في مسألة من باع» فهو الإشكال الوارد على خصوص هذا القسم من أقسام الفـضولي، فـلا تنافي بين الإثبات والنفي في العبارتين، كما قد يتوهّم.

هل إجازة المرتهن كاشفة أو ناقلة؟ ٤: ١٦٠ـ١٦١

قوله: بالفحوى لأنّ اجازة. ٣٥/١٨٢

أقول: فاذا جاز تقدّم المسبّب على أحد جزئي السبب فيجوز أن يتقدّم على انتفاء المانع بطريق أولى.

قوله: ومن أجل ذلك. ١/١٨٣

أقول: أي من أجل أنّ الاجازة من المرتهن كاشفة لا ناقلة جوّزوا عتق الرّاهن... إلى آخره، فلا ينافي الاتّفاق منهم على أنّ الإيقاع لا يقع مراعى، بمعنى وقوعه متأخّراً عن صيغته ومنفصلاً عنها لو صحّت.

وعلى الكشف لا يلزم الانفصال عن الصيغة وإنّما يلزم ذلك بناء على النقل.

هذا ويتجّه على هذا: أنّه يلزم بناء عليه صحّة إيقاع الفضولي مطلقاً على القول بالكشف، وهو خلاف إطلاق معقد إجماعهم على بطلان الإيقاع الفضولي، لكن تقدّم منّا الإشكال في هذا الاجماع في باب الفضولي وأنّ التحقيق جريان الفضولي في الإيقاعات مثل العقود، فراجع.

هل تنفع الإجازة بعد الردّ أم لا؟ ٤: ١٦١ـ١٦٢

قوله: وليس كردّ بيع الفضولي. ٥/١٨٣

أقول: قد مرّ هناك الإشكال في ابطال الردّ لعقد الفضولي ومانعيّته عن تأثير الاجازة بعده.

[بيع العبد الجاني عمداً]

وقوع البيع مراعى لا باطلاً ٤: ١٦٨

قوله: ويردّه أنّ المبيع إذا كان متعلّقاً لحقّ الغير فلا يقبل أن يقع لازماً لادائه إلى سقوط حقّ الغير. ٤/١٨٤ـ٥

أقول: فيه: أنّه نعم فيما إذا كان متعلّقاً له بما هو ملك البائع؛ إذ بلزوم البيع حينئذٍ يزول الملك فيسقط الحقّ عن العين، إلّا أنّه ممنوع؛ لأنّ الظاهر من الأخبار أنّ الحق متعلّق بالجاني بما هو يدور معه أينما دار سواء كان في ملك البائع أو ملك المشتري؛ وذلك ضرورة أنّ القصاص منه ـ الذي هو أحد طرفي

التخيير ـ متعلّق بنفس الجاني ولو لم يكن في ملك البائع، بل ولو كان حرّاً، وظاهر المقابلة بينه وبين الاسترقاق تعلّقه أيضاً مثله بنفسه، ولو تنزّلنا عن ذلك فلا أقلّ من الشكّ في سقوط الحقّ بالبيع، فيرجع إلى الاستصحاب المقتضي لعدمه فتأمّل، فمقتضى العمومات هو القول بلزوم البيع.

الاستناد في عدم الصحّة إلى عدم الملك والمناقشة فيه ٤ : ١٧١

٢٠/١٨٤ **قوله: فإنّه ينتقل إلى المجنيّ عليه.**

أقول: الظاهر «فإنّها» لأنّ الضمير راجع إلى السلطنة لا إلى الملك، وإلّا لا يكون هذا توجيهاً لكلامه كما هو قضيّة قوله: «ويمكن أن يكون مراد الشيخ».

[بيع العبد الجاني خطأ]

هل يصحّ بيع العبد الجاني خطأً أم لا؟ ٤ : ١٧٢

٢٢/١٨٤ ـ ٢٣ **قوله: فيبطل البيع.**

أقول: بل يبقى على صحّته مع اللّزوم لو كان المشتري عالماً، ومع الخيار له لو كان جاهلاً مثل صورة الاعسار، وإنّما يبطل لو كان يلزم من نفوذه سقوط حقّ المجنيّ عليه، وهو استرقاقه فيما لو امتنع المولى من الفداء بها؛ إذ قد مر أنّه يلزم ذلك فيما إذا كان متعلّقاً به بما هو ملك البائع لا فيما إذا كان متعلّقاً بنفسه مطلقاً فله استرقاقه ولو كان في ملك المشتري، فإن كان جاهلاً فله الخيار في الفسخ والرّجوع إلى البائع بالثمن مع جهالته بالخيانة، وأمّا مع العلم بها فلا خيار أيضاً.

هل البيع التزام بالفداء أم لا؟ ٤ : ١٧٣

٢٩/١٨٤ **قوله: وعلى هذا فلا يكون.**

أقول: وعلى تقدير جواز انتزاعه من المشتري لا يكون البيع موجباً لضمان البائع؛ لعدم كون البيع إتلافاً لحقّه.

المناقشة فيما أفاده العلامة ﷺ ٤ : ١٧٤

٣٥/١٨٤ **قولهﷺ: وتعلّق الحقّ هنا بالعين، فتأمّل.**

أقول: لعلّه إشارةٌ إلى منع ما ذكره أوّلاً من أن الفداء غير لازم قبل البيع بأنّه إن أراد من عدم لزومه على المولى عدم لزومه تعييناً فهو مسلّم، ولكن

لا حاجة إليه في الحكم بلزومه عليه تعييناً بعد البيع؛ إذ يكفي فيه لزومه تخييراً قبل البيع كما هو المشهور مع تعذّر الطرف الآخر وهو دفع نفسه إلى المجنيّ عليه لأجل بيعه للزومه ووجوب الوفاء به عليه. وإن أراد عدمه تخييراً ففيه: أنّه ممنوع؛ إذ المشهور كما مرّ هو التخيير بينه وبين دفع نفسه.

أو اشارةٌ إلى منع ما ذكره ثانياً بقوله: «وبيعه ليس اتلافاً له» بأنّهم حكموا بكونه بمنزلة التلف الحقيقي في سائر الموارد كما في باب المعاطاة والبيع في زمن الخيار.

أو إشارةٌ إلى منع الأولويّة التي ذكرها أخيراً بأنّ الدين وإن تعلّق بالذمّة إلّا أنّ هناك حقّاً حادثاً بالرّهن، أعني: حقّ الرّهانة، وهو مثل حقّ الخيانة متعلّق بالعين بلا تفاوت بينهما، فلا أولويّة في البين.

قوله: وحكم رجوعه إلى البايع حكم قضاء الدين عنه.

أقول: فان كان بإذن من المولى جاز الرّجوع، وإلّا فلا.

[● الثالث: القدرة على التسليم]

شرطية القدرة على التسليم ٤ : ١٧٥

قوله: في الجملة. ١/١٨٥

أقول: يعني أعمّ من الإيجاب الكلّي كما هو المشهور، أو الإيجاب الجزئي؛ لعدم اعتبارها فيما إذا ضمنه البائع بالمعنى الذي تعرفه فيما بعد كما نسب إليه الاسكافي، أو فيما إذا لم يكن هناك خديعة كما يظهر من الفاضل القطيفي حيث حكم بالصحّة مع عدم القدرة على التسليم والتسلّم مع علم المشتري بالحال ورضاه.

قوله: في المبسوط.

أقول: لا يجدي هذا إلّا بعد الجزم بأنّ المناط عنده عدم القدرة على التسليم؛ حيث إنّ دعوى الإجماع على عدم جواز البيع في شيء لا يوجب

دعوية في كلّ ما يشترك معه في جهة، إلّا أن يكون مناط الإجماع فيه تلك الجهة.

الاستدلال عليه بـ: «نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر» ٤: ١٧٥ـ١٧٦

٣/١٨٥ **قوله: واستدلّ على ذلك في التذكرة بأنّه نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر.**

أقول: هذا هو العمدة في المقام قبال الاطلاقات المقتضية لعدم اعتبار القدرة على التسليم؛ لقوّة احتمال استناد المجمعين كلّاً أو بعضاً إلى هذا أو غيره ممّا استدلّ به على المقام، لا إلى دليل تعبّديّ آخر وصل إليهم وخفي علينا، فتأمّل.

وأمّا الوجوه الأُخر فسيأتي المناقشة فيها واحداً بعد واحد، وهذا أيضاً قابل للخدشة فيه من حيث الدلالة؛ وذلك لأنّه لا ريب في أنّ المراد من الغرر في هذا النبويّ متّحد معه في النبويّ الآخر الخالي عن لفظ البيع.

ومن المعلوم أنّ المراد منه في الثاني بقرينة تعلّق النهي به لابدّ أن يكون فعلاً اختياريّاً للمكلّف، وهو من بين المعاني المذكورة للغرر لغة منحصر في الخديعة؛ لأنّ ما عداها منها ـ كالغفلة والخطر بمعنى احتمال الهلاك ـ ليس كذلك، وهو واضح، فالمراد منه في النبويّ المشتمل على لفظ البيع هو الخديعة، فيكون هو في كلا الخبرين من غرّه متعدّياً لا من غرّ لازماً، ويكون إضافة البيع إليه من إضافة الظرف إلى المظروف كما في صوم الوصال ونحوه.

ولا ينافي كونه في الخبر بمعنى الخديعة تمثيل أهل اللغة لبيع الغرر ببيع الطير في الهواء والسمك في الماء؛ إذ ليس في كلامهم إطلاق من هذه الجهة، وإنّما هم في مقام بيان ما يتحقّق به بيع الغرر في الجملة قبال عدم تحقّقه به أصلاً، فلا ينافي اعتبار ما يتحقّق به الخديعة، كما لا إطلاق فيه بالقياس إلى جهة اعتيادهما العود وعدمه، وإنّما المراد منه خصوص الثاني وكون الممثّل ـ بالفتح ـ هو الغرر لو اقتضى الاختصاص لصورة عدم الاعتياد فليقتض الاختصاص بصورة الخديعة.

ولا ينافيه أيضاً ما روى عن أمير المؤمنين ـعليه وعلى أولاده أفضل الصلاة والسلام ـ: «أنّه[1] عمل ما لا يؤمن معه من الضرر» بل يؤيّده أو يدلّ عليه؛ فإنّه تفسير للغرر لا لبيع الغرر، فلو كان بمعنى الخطر واحتمال الهلاك ولو لم يكن هناك خدع لكان معنى بيع الغرر في النبوي بملاحظة التفسير العلوي: بيع فيه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر، ولا ينطبق هذا على بيع غير مقدور التسليم مطلقاً، ولو مع تجرّده عن الخديعة، كما إذا علم البائع بعدم القدرة وجهل المشتري به ولم يبيّنه للمشتري مع سؤاله أو مطلقاً حتى بدون السؤال على إشكال في صدق لا خديعة بدون السؤال، فافهم.

فغاية ما يدلّ عليه النبوي: أنّ البيع المشتمل على الخديعة من جهة من الجهات منهيّ عنه، فبضميمة أنّ النهي للإرشاد ـكما لا يبعد ـ أو للتحريم المولوي، ولكنّه يدلّ على الفساد في المقام إجماعاً على ما استظهر المصنّف التصريح به من الإيضاح يدلّ على اعتبار عدم الخديعة، وأين هذا من اعتبار القدرة على التسليم؛ لأنّ النسبة بينهما عموم من وجه؟

وممّا ذكرنا يظهر الخدشة في الاستدلال به على جملة من الشروط، ولعلّه يأتي لذلك تتمّة في خياري: الغبن والرؤية، فتدبّر جيّداً.

قوله: وهذا غرر.

أقول: هذا الكلام من المصنّف لا العلّامة، وقد مرّ الكلام في صدق الغرر في النبويّ بمجرّد عدم القدرة على التسليم، وقلنا: إنّه لابدّ في صدقه من تحقّق ما يوجب الخديعة.

كون ما نحن فيه غرراً ٤ : ١٧٦

قوله: حيث مثّلوا. ٥/١٨٥

أقول: يعني الفقهاء وأهل اللغة وقد عرفت عدم دلالة تمثيل أهل اللغة بذلك على نفي اعتبار الخديعة في مفهوم الغرر في النبوي.

---

(١) أي الغرر. (المؤلف).

قوله: مع أنّ معنى الغرر على ما ذكره أكثر أهل اللّغة صادق عليه.

أقول: يعني بهذا المعنى الخطر.

وفيه: منع كونه في النبوي بهذا المعنى لما عرفت؛ ولأنّه لو كان بذاك المعنى لزم إمّا الالتزام ببطلان بيع كلّ ما فيه الخطر واحتمال الهلاك كالمريض بمرض شديد والمحتمل فيه الحرق أو الغرق وما أشبه ذلك، أو بالتخصيص بلا مخصّص، وكلاهما كما ترىٰ.

هذا مع إمكان منع كونه معنى للغرر؛ حيث إنّه لا يصحّ استعماله بماله من المعنى الارتكازي فيما يصحّ فيه استعمال الخطر مثلاً يقال: في الطريق خطر، وفي الصوم خطر، ولا يقال: غرر. فإطلاقه عليه لابدّ وأن يكون بنحو من العناية.

١٨٥/٥-٦ **قوله: والمرويّ عن أمير المؤمنين عليه السلام.**

أقول: يعني مع أنّ المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّ الغرر عمل ما لا يؤمن معه من الضرر، ومن المعلوم أنّه صادق على بيع غير مقدور التسليم وشرائه؛ إذ لا يؤمن من ورود الضرر على المشتري من جهة احتمال ذهاب ثمنه بلا عوض يصل إليه.

هذا وقد مرّ أنّ مقتضاه اعتبار الخديعة في مفهوم الغرر.

١٨٥/٦ **قوله: وفي الصحاح.** **معنى الغرر لغة ٤: ١٧٦**

أقول: الأنسب الفاء بدل «الواو» كما لا يخفى.

١٨٥/١٠ **قوله: ما كان على غير عهدة.** **تعريف النهاية ٤: ١٧٧**

أقول: لعلّ مراده من عدم العهدة عدم ضمان البائع للمبيع، أي بيع ما كان بلا ضمان من البائع للمبيع ولا ثقة منه وجوداً أو حصولاً أو وصفاً كمّاً أو كيفاً، ولازمه جواز بيع غير المقدور مع ضمان البايع له، فيوافق ما حكى القول به على الاسكافي.

قوله: أي احملها على غير ثقة. ١١/١٨٥

أقول: يعني أحملها على أمر مع عدم وثوق بسلامتها فيه.

سائر كتب اللغة ٤: ١٧٧ ـ ١٧٨

قوله: وليس في محكيّ النهاية منافاته لهذا التفسير. ١٣/١٨٥

أقول: أمّا وجه توهّم المنافاة فهو أنّه ليس في بيع الطير في الهواء ما يكون له ظاهر يغرّ المشتري وباطن مجهول، وأمّا وجه عدم المنافاة فلم يظهر لي بعد التأمّل، إلّا أن يقال: إنّ مراده من «الظاهر» احتمال عدم الهلاك، ومن «الباطن» احتمال الهلاك، فتأمّل.

أخذ الجهالة في معنى الغرر ٤: ١٧٨

قوله: وبالجملة: فالكلّ متّفقون على أخذ الجهالة. ١٣/١٨٥ ـ ١٤

أقول: نعم متّفقون عليه في الجملة؛ لأنّهم بين من فسّره بالخطر وهو احتمال الهلاكة والجهل بها، وبين من أخذ في تعريفه الجهل بالباطن كالنهاية أو عدم الوثوق كالازهري، وبين من فسّره بالمثالين وحصول المبيع فيهما مجهول. وأمّا تعميمهم الجهالة على ما ذكره بقوله: «سواء تعلّق» فإنّما يدلّ عليه ما في كلماتهم من الإطلاق لو تمتّ مقدّماته، لكنّه منظور فيه.

توهّم أنّ المنساق من «الغرر» الجهل بصفات المبيع ومقداره ٤: ١٧٨

قوله: وربّما يقال. ١٤/١٨٥

أقول: القائل صاحب الجواهر ﴿﴾.

قوله: بل هو أوضح شيء في بيع الثمار. ١٥/١٨٥ ـ ١٦

أقول: أي الخطر من حيث الجهل بالتسليم.

رفع التوهّم المذكور ٤: ١٧٨ ـ ١٧٩

قوله: يدفعه ملاحظة اشتهار. ١٨/١٨٥

أقول: تمثيل الفقهاء بذلك للعجز عن التسليم لا يصير قرينة على إطلاق كلام أهل اللغة وعموم الجهل فيه للجهل بالحصول.

كلام الشهيد في القواعد في تفسير «الغرر» ٤: ١٨٠ ـ ١٨١

قوله: حيث قال: الغرر لغة ما كان... إلى قوله: بعضهم. ٢٤/١٨٥

أقول: قاله في القاعدة الخامسة والمئتين. وضمير «بعضهم» راجع الى اللّغويين المستفاد من قوله: «لغة».

٢٥/١٨٥ **قوله: وشرعاً هو.**

أقول: لعلّ مراده أنّ الغرر المنهيّ عنه شرعاً هو الجهل بالحصول، فتأمّل، فإنّه مطالب بالدليل.

ثمّ إنّ مراده من نفي الغرر في قوله: «فليس غرراً» نفيه شرعاً.

قوله: وبينها عموم وخصوص من وجه.

أقول: لوجود الغرر الشرعي وهو الجهل بالحصول بدون الجهل بالصفة كما في العبد الآبق إذا كان... إلى آخره، ووجود الجهل بالصفة بدون الفرد الشرعي، أي بدون الجهل بالحصول كما في المكيل والموزون والمعدود إذا لم يعتبر بالكيل والوزن والعدّ، وقد يتوغّل المبيع في جهالة الصفة كحجر... إلى آخره.

٢٧/١٨٥ **قوله: يتعلّق الغرر والجهل تارة.**

أقول: لعلّ الجهل عطف تفسير للغرر، والمراد منه مطلق الجهل لا خصوص الجهل بالحصول، وإلّا لم يصحّ التقسيم، فيكون هذا قرينة على أنّ المراد من الغرر هنا غير ما خصّه أوّلاً بالجهل بالحصول.

٢٨/١٨٥ **قوله: ما يُدرىٰ ما هو.**

أقول: يعني بحسب الجنس، وكذا المراد من الاختلاف في سلع مختلفة، هو الاختلاف في الجنس.

قوله: كعبد من عبيد.

أقول: يعني عبيد مختلفة بحسب النوع.

٢٨/١٨٥ ـ ٢٩ **قوله: والعين كثوب من ثوبين مختلفين.**

أقول: يعني الاختلاف في القيمة، ولا أرى وجهاً لهذا التوصيف إلّا ما يظهر من كلامه في شرح الإرشاد من عدم الغرر مع الاختلاف في القيمة.

قوله: لا محالة كان غرراً عند الكلّ.

أقول: لأنّه مع ذلك الشرط يكون مجهول الحصول، وهو غرر عند كلّ الأصحاب بخلافه بدون الشرط، فإنّه جهل بصرف البقاء، وهو غرر عند بعض الأصحاب.

قوله: كأُس الجدار. ٣٠/١٨٥

أقول: يعني به أسفل الجدار الداخل في الأرض المبنيّ بالحجارة أو الآجر غالباً.

قوله﵀ : وقطن الحنطة.

أقول: الحنطة من غلط النسخة، والصواب بدلها «الجُبّة» بالجيم المضمومة وفتح الباء المشدّدة.

قوله﵀ : وقد يكون بينهما. ٣١/١٨٥

أقول: أي بين كونه ممّا له مدخل ظاهر في العوضين ولا يتسامح به وبين كونه ممّا يتسامح به، وهو محلّ الخلاف كالجراف... إلى آخره.

قوله: وفي بعض كلامه تأمّل. ١٨٥/٣١ ـ ٣٢

كلام الشهيد في شرح الإرشاد في ذلك أيضاً ٤: ١٨١

أقول: من هذا البعض: تخصيصه الغرر بالجهل بالحصول؛ إذ قد عرفت أنّه أعمّ منه ومن الجهل بالصفات كمّاً وكيفاً.

ومنه: دعوى ثبوت الحقيقة الشرعيّة في لفظ الغرر؛ إذ الظاهر أنّه باقٍ على معناه اللّغوي، بل ربّما يدّعى الاتّفاق على عدمها في باب المعاملات التي منها الغرر.

ومنه: التهافت بين تخصيص الغرر في أوّل كلامه بالجهل بالحصول وبين تعميمه له وللجهل بالصفات في آخر كلامه بقوله: «ويتعلّق الغرر والجهل تارة بالوجود»؛ حيث إنّ الجهل بالجنس والنوع والقدر وكذا ما له دخل ظاهر في العوضين يعني في ماليّتهما، وكذا الجهل بأسّ الجدار وأصله أنّه حجرٌ أو مدر أو جصّ أو طين، والجهل بقطن الثوب والجُبّة جديد أو عتيق كلّها من قبيل الجهل

بالصفات، إلّا أن يقال كما أشرنا إليه من أنّ المراد من الغرر في ذيل العبارة معناه اللغوي، وعطف الجهل عليه للتفسير كما يدلّ عليه التقسيم؛ ضرورة أنّ معنى الجهل بالحصول لا يتطرّق عليه التقسيم.

ومنه: جعله الجزاف... إلى آخر ما ذكره من الأمثلة من محلّ الخلاف في كون الغرر فيها ممّا يتسامح فيه أو ممّا لا يتسامح، والحال أنّه ينبغي القطع بكونه فيها من الثاني، وأمّا التأمّل في كلامه في شرح الإرشاد فقد تعرّض لوجهه بقوله: «فإنّ مقتضاه أنّه لو اشترى».

١٨٥/٣٣ **قوله: فلجواز عدمها.**

أقول: أي عدم الأثمان التي عيّنت بتعيين الشخص، كما إذا كان عند شخص دينار في كيسه فاشترى به متاعاً من شخص، فقال صاحب المتاع: بعتك هذا المتاع بهذا الدينار الذي في كيسك. وقبله المشتري؛ إذ من الجايز عدم الدينار حال العقد لجواز سقوط من كيسه أو سرقته.

قوله: لأنّ الغرر احتمال مجتنب عنه.

أقول: يعني أنّ الغرر عبارة عن احتمال عدم الحصول احتمالاً عقلائياً يعتدّ به ويجتنب عنه في العرف، بحيث لو ارتكبه أحد وبّخه أهل العرف لا مطلق الاحتمال ولو كان بحيث لا يعتدّ به، وما ذكروه من جواز العدم وظهور الاستحقاق للغير لا يخطر بالبال فضلاً عن كونه بمرتبة يوبّخ ويلام على ارتكابه، فلو قال‌ﷺ: لأنّ الغرر هو الاحتمال المجتنب عنه في العرف، لكان أحسن.

١٨٥/٣٤ **قوله: فإنّ مقتضاه أنّه لو اشترى الآبق.**

المناقشة فيما أفاده الشهيد في شرح الإرشاد ٤: ١٨٢

أقول: يمكن دفعه عن كلام الشهيدﷺ بأنّ مراده من توصيف الاحتمال الذي جعله معنى الغرر بقوله: «مجتنب عنه في العرف»: هو الإشارة إلى مرتبة الاحتمال وتعيينها. والمراد من اتّصاف الاحتمال بذاك الوصف الاتّصاف

الاقتضائي لو خلّي ونفس الاحتمال مع قطع النظر عن الخارج عن ذات الاحتمال الموجب لترجيح الاحتمال المقابل له عليه في مقام العمل من النفع الكثير وغيره، فما ذكره من الأمثلة لا يكون نقضاً عليه؛ حيث إنّ الاحتمال فيها في مرتبة يوبّخ من ارتكبه عليه في حدّ نفسه لو لم يكن هناك ما يوجب العذر، فيكون خطراً فيبطل.

وبالجملة: غرضه‏ﷺ أنّ المدار في تحقّق الغرر على تحقّق احتمال مقتضٍ لصحّة التوبيخ لولا المانع لا على صحّة التوبيخ الفعلي، وان شئت قلت: إنّ المدار في الغرر المانع عن صحّة البيع كونه منهيّاً عن الارتكاب عليه بالنهي العقلي الإرشادي الاقتضائي لا النهي الفعلي الموقوف على فقد المرجّح، والنقض وارد عليه على التقدير الثاني دون الأوّل.

وممّا ذكرنا ظهر الخدشة في قوله: «فالأولى... إلى آخره»؛ حيث إنّ اختصاصه بالسفهاء والمتسفّه إنّما يلزم من إناطته بالنهي الفعلي، وقد مرّ أنّ المراد منه الاقتضائي المعلّق على عدم ما يرجّح الاحتمال المقابل له عليه، وعليه لا يلزم الاختصاص المذكور كما لا يخفى.

قوله: مع أنّه لا جهالة في بعضها . ٤/١٨٦

أقول: بل في كلّها حتّى في بيع الملامسة بناء على أنّها عبارة عن إنشاء البيع باللّمس بالمبيع.

قوله: ولعلّه كان على وجه خاصّ. ٥/١٨٦

أقول: يعني به التفسير الآخر لها، وهو تعيين المبيع بالنّبذ والحصاة واللّمس بأن يقول: بعتك ما أنبذه إليك أو ألقى الحصاة عليه أو ألمسه؛ إذ بناء عليه لا شبهة في الجهالة.

قوله: لزوم السفاهة وكون أكل الثمن. ٧/١٨٦

أقول: في إطلاقهما منع جليّ؛ إذ قد يكون المبيع مع امتناع تسليمه

التمسّك بالنبوي المذكور أخفى عن المدعىٰ ٤ : ١٨٣

وتسلّمه ممّا ينتفع به عادة كالعبد الآبق؛ لجواز عتقه في كفّارة، فبذل الثمن في مقابله لذلك ليس سفاهة وليس أكله في قباله أكلاً بالباطل، ومنه يظهر المنع في سقوطه عن الماليّة بالمرّة وإن سقط معظم ماليّته لأجل سقوط معظم الانتفاعات، وسيصرّح بالمنع المذكور في ردّ الاستدلال على المطلب بأنّ الغرض من المنع الانتفاع... إلى آخره.

وردّ الاستدلال عليه بأنّ بذل الثمن على غير المقدور سفه، فالأولى الاستدلال على بطلان البيع في مثل ذلك بالنبويّ بطور الأولويّة.

٩/١٨٦ **قوله: على ما هو ظاهر المشهور.**

أقول: قد تقدّم الإشكال على هذا بلزوم الجمع بين العوض والمعوّض، وما هو التحقيق في كونه ملكاً للغاصب بعد بذل القيمة وبقائها في ملك المغصوب منه في أواخر البحث في قاعدة ما يضمن بصحيحه إلى آخره، فراجع.

[وجوه أُخرى للاستدلال على شرطية القدرة]

١ ـ النبوي المشهور «لا تبع ما ليس عندك» ٤: ١٨٣

١٠/١٨٦ **قوله: لجواز بيع الغائب والسّلم.**

أقول: مجرّد جواز ذلك لا يوجب التصرّف في معنى «عندك» وتأويله إلى معنى آخر لامكان التخصيص، بل هو الظاهر وإلّا لزم التصرّف في ظهور لفظ كلّ عام يلزم ورود التخصيص مع إرادة ظهوره والحمل على معنى لا يلزم معه ذلك، كما إذا ورد: أنّ إكرام العالم واجب، ودلّ دليل على عدم وجوب إكرام زيد العالم؛ إذ مع حفظ ظهور العالم في معناه يلزم تخصيصه بالنسبة إلى زيد العالم، فلابدّ من التصرّف فيه بحمله على الامام عليه السلام.

وهو كما ترى من وضوح الفساد بمكان، وحينئذٍ لا يصحّ الاستدلال به على اعتبار القدرة على التسليم؛ لأنّ النسبة بينها وبين مفهوم العنديّة عموم من وجه، ولا يجوز الاستدلال بأحد العامّين من وجه على الآخر.

قوله: لأنّ المناسب حينئذٍ ذكر لفظ اللام.

أقول: مضافاً إلى جواز بيع الولي والوكيل إجماعاً.

قوله: ولا مجرّد السلطنة.

أقول: يعني ولا السلطنة المجرّدة عن اعتبار فعليّتها حال البيع، ومرجع ذلك الى مطلق السلطنة أعمّ من الحاصلة حين العقد والحاصلة بعده، كما لو باع ثمّ اشترى، فيكون معنى الحديث على هذا: لا تبع ما ليس لك سلطنة عليه أصلاً لا حال العقد ولا بعده، وهو منافٍ لاستدلال الفقهاء على البطلان فيما لو باع ثم اشترى مع أنّه مورد الروايات؛ حيث إنّ البائع له سلطنة عليه بعد الشراء.

معنى «كونه عنده» ٤: ١٨٤

قوله: ممكن. ١٤/١٨٦

أقول: مجرّد الإمكان غير كافٍ في الاستدلال، بل لابدّ فيه من الظهور في معنى الاحتمال، وهو غير معلوم.

قوله: وليس في الأخبار المتضمّنة. ١٥/١٨٦

أقول: قد تقدّم من المصنّف‌ﷺ في ردّ الاستدلال بالنبويّ على بطلان بيع الفضولي: أنّ العلّامة في التذكرة قال: إنّه‌ﷺ ذكره جواباً لحكيم بن حزام حيث سأله عن ان يبيع الشيء فيمضي فيشتري ويسلّمه، فلعلّ نظر المورد في دعوى الاختصاص بما ذكره إلى وروده في ذاك المورد، فيرد عليه حينئذٍ أنّ المورد لا يوجب التخصيص، لكن يضعّفه أنّه مبنيّ على كون العموم المستفاد من كلمة ما وضعيّاً وهو قابل للمنع؛ لاحتمال أن تكون موصوفة بمعنى الشيء، لا موصولة بمعنى الذي، وعليه يكون عمومه إطلاقيّاً محتاجاً إلى مقدّمات الحكمة، ومن جملتها انتفاء القدر المتيقّن في مقام التخطاب، وهو منتفٍ فيه لكون المورد القدر المتيقّن في ذاك المقام، بل لو سلّمنا أنها موصولة منعنا إفادته للعموم؛ لابتنائها على عدم احتمال العهد، والعهد إلى المورد محتمل، فتأمّل.

المناقشة في الاستدلال بالخبر المذكور ٤: ١٨٤

١٨٦/١٩ **قوله: ولا رجحان لهذه التخصيصات.**

أقول: يعني فيكون مجملاً مردّداً بين ما يدلّ على الفساد وبين ما لا يدلّ عليه.

٢ ـ استحالة التكليف بالممتنع والمناقشة فيه ٤ : ١٨٥

١٨٦/٢١ ـ ٢٢ **قوله: ومنها أنّ لازم العقد وجوب التسليم.**

أقول: يعني من لازم الحكم المستفاد من قوله تعالى: ﴿أَوفُوا بِالعُقودِ﴾[1] حيث إنّ الحكم لازم الموضوع.

١٨٦/٢٢ **قوله: العوضين.**

أقول: ينبغي أن يقول: كلّاً من العوضين.

قوله: لاستحالة التكليف بالممتنع.

أقول: فمع عدم القدرة على التسليم ينتفي لازم العقد، وهو وجوب التسليم المستلزم لانتفاء ملزومه وهو صحّة العقد.

قوله: ويضعّف بأنّه.

أقول: وبأنّ الدليل لا ينحصر في آية ﴿أوفوا﴾؛ إذ يكفي دليلاً على الصحّة مع عدم القدرة على التسليم اطلاق آيتي حلّية البيع والتجارة عن تراضٍ.

١٨٦/٢٣ **قوله: وقد يعترض بأصالة.**

أقول: المعترض والدّافع هو صاحب الجواهر.

وحاصل الاعتراض على التضعيف: هو اختيار الشقّ الأوّل، بدعوى أصالة الإطلاق وعدم التقييد بالقدرة في طرف الحكم، وقد مرّ أنّ انتفاء اللّازم من جهة استحالة التكليف بالممتنع يكشف عن انتفاء الملزوم، وهو صحّة العقد وهو المطلق.

وحاصل ما دفع به الاعتراض المذكور: أنّ الأصل المزبور معارض

---

(١) المائدة: ١.

بأصالة عدم التقييد في طرف الموضوع للعلم الإجمالي بتقييد واحد من الحكم والموضوع؛ لقبح التكليف مع الإطلاق فيهما واستحالته من الحكيم، ولا يخفى أنّ مقتضى هذا الأصل الصحّة لورود القيد حينئذٍ على الحكم ومفاده الصحّة، كما انّ مقتضى الاوّل الفساد لخروج غير مقدور التسليم عن موضوع الدليل فبعد التعارض يرجع إلى اصالة الصحّة.

وحاصل وجه النظر: أمّا في الاعتراض فهو أنّ التقييد الفعلي في ناحية الحكم ممّا لا شكّ فيه، فلا موضوع للأصل، فتأمّل.

وأمّا في المعارضة فهو أنّ المقام ممّا ينافي ظهور الحكم مع ظهور الموضوع ولا يمكن الحفظ لكلا الظهورين، والظاهر ترجيح ظهور الموضوع والتصرّف في ظهور الحكم كما تقدّم منه التصريح بذلك في مسألة بيع نصف الدار، بعكس ما ذكره في تقريب اختصاص معنى النقض المأخوذ في أخبار الاستصحاب بموارد الشكّ في الرّافع من ترجيح ظهور الحكم على ظهور الموضوع، وقد مرّ منّا في تلك المسألة منع إطلاق ما ذكره في كلا المقامين، وأنّ الأمر يختلف باختلاف الموارد، فتارةً يكون هذا أقوى وأُخرى ذاك، وحقّقناه في استصحاب عموم الأدلّة لموارد الشك في المقتضى؛ نظراً إلى أنّ المصحّح لاسناد النقض نفس اليقين الموجود في جميع الموارد لا خصوصيّة المتيقّن من كونه ممّا يبقى لولا الرّافع.

ويمكن أن يكون نظره إلى الوجهين اللّذين رجّح بهما تقييد المادة على تقييد الهيئة مع دوران الأمر بينهما في الواجب المشروط:

أحدهما: كون الهيئة استغراقيّاً وعموم المادّة بدليّاً. والثاني أضعف من الأوّل فهو أولى بالتصرّف.

ثانيهما: إنّ التصرّف موجب للتصرّف في المادّة أيضاً بخلاف العكس، فيدور الأمر بين تقييد وتقييدين ومخالفة أصل وأصلين، والمتعيّن هو الأوّل،

وقد بيّن في الأُصول فساد كلا الوجهين، فراجع إلى الأُصول.

فالتحقيق في ردّ الاستدلال منع دلالته على وجوب التسليم، وأنّ غاية مدلوله هو إبقاء العقد على حاله وحرمة فسخه.

وأمّا وجوب التسليم فموضوعه مال الغير، وإنّما يتحقّق بعد تأثير العقد في النقل والانتقال، فإن كان هناك قدرة يتعلّق التكليف به وإلّا فلا كما في سائر التكاليف.

وقد فصّلنا الكلام في المناقشة في دلالة الآية على صحّة العقود في أوائل الخيارات، فراجع هناك.

هل القدرة شرط أو العجز مانع؟ ٤: ١٨٦

١٨٦/٢٧ ـ ٢٨ **قوله: وقد أكّد الشرطيّة... إلى قوله‏: حيث حكم.**

أقول: يعني حيث عبّر بالانتفاء عند الانتفاء الذي هو مفاد الشرط لا بالانتفاء عند الوجود الّذي هو قضية المانعيّة.

١٨٦/٢٨ **قوله: فينتفي المشروط.**

أقول: في العبارة شيء كما لا يخفىٰ.

استظهار صاحب الجواهر أن العجز مانع ٤: ١٨٦

قوله: فقد استظهر بعض من هذه العبارة.

أقول: يعني به صاحب الجواهر، ومن «العبارة»: عبارة الغنية، وهو استظهره من سائر العبارات أيضاً، وشبّه إرادة مانعيّة العجز من شرطيّة القدرة في المقام على إرادتها منها في التكاليف، فظاهره أنّه في باب التكليف لا إشكال في أنّ العجز مانع لا أنّ القدرة شرط، وهو كذلك، وإلّا لما وجب الإقدام على العمل عند الشك في القدرة، وهو فاسد جدّاً، فلا محيص عن القول بأنّ العجز مانع.

٢٩ ـ ٣٠ **قوله: وجعله دليلاً على أنّ القدر المتّفق عليه ما إذا تحقّق.**

أقول: يعني جعله دليلاً على أنّ القدر الذي اتّفق العلماء على بطلان البيع فيه هو ما إذا علم العجز عن التسليم فيه، ولا يعمّ صورة الشك فيه.

ثمّ إنّ الوجه في ذلك أنّ الاختلاف في الصحّة والبطلان في مسألة العبد الضالّ والدابّة الضالّة على وجوه خمسة، أكثرها أقوال ذكرها في الجواهر في المقام، وهو لايجتمع مع الاتّفاق على البطلان في المقام مع اشتراكهما في اعتبار القدرة على التسليم أو اعتبار عدم العجز عنه إلّا بحمل الاتّفاق في المقام على صورة العلم بالعجز، وحمل الخلاف في تلك المسألة على صورة الشكّ في العجز مع جعل العجز في المقامين مانعاً عن الصحّة عندهم، لا القدرة شرطاً لها؛ إذ لو حملناها معاً على صورة العلم فعدم الاجتماع واضح من دون فرق بين شرطيّة القدرة ومانعيّة العجز، وكذا لو حملنا المقام على صورة العلم، ومسألة الضالّ والضالّة على صورة الشكّ مع القول بشرطيّة القدرة في المقامين؛ لأنّ الشكّ في الشرط يوجب الشكّ في المشروط فيرجع إلى أصالة الفساد؛ لعدم أصل يحرز به وجود الشرط؛ إذ الفرض ما لم يكن للقدرة حالة سابقة.

وهذا بخلافه على القول بمانعية العجز؛ لامكان الخلاف حينئذٍ في صورة الشكّ مع عدم الحالة السابقة للعجز وجوداً وعدماً كما هو الفرض؛ لأجل الخلاف في تماميّة قاعدة المقتضي والمانع، أي أصالة عدم المانع عند الشكّ في وجوده مع وجود المقتضي وعدمها.

فمن قال بالأوّل ـ كما يظهر من صاحب الجواهر ﭭ في غير موضع من كتاب الشهادات على ما ببالي ويظهر من المصنف ﭬ في خلال الأدلّة العقليّة التي ذكرها على حجيّة الظنّ المطلق، وفي مسألة انفعال الماء القليل من كتاب الطهارة وأصرّ عليه بعض المحقّقين وطبّق عليه أخبار الاستصحاب ـ فهو يقول بالصحّة، ومن يقول بالثاني فيقول بالفساد.

والحقّ هو الثاني لعدم الدليل على الأوّل لما بيّنّاه في مبحث الاستصحاب من الأُصول.

المناقشة فيما استظهره صاحب الجواهر ٤: ١٨٦

قوله: بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء.

أقول: لا بالانتفاء عند الوجود، وقد عرفت التفاوت بين التعبيرين.

٣٠/١٨٦ ـ ٣١ **قوله: إنّ العجز أمر عدميّ.**

أقول: فيه نظر، وإلّا فكيف يصير مانعاً عن فعليّة التكاليف؛ إذ تقدّم عدم إمكان الالتزام بشرطيّة القدرة فيها.

عدم معقولية كون العجز مانعاً وعدم الثمرة فيه ٤: ١٨٦ ـ ١٨٧

٣١/١٨٦ **قوله صنفاً أو نوعاً أو جنساً.**

أقول: أو للتنويع لا الترديد، يعني: عدم القدرة من شخص شأن صنفه أو نوعه أو جنسه القدرة. الأوّل كالعاقد البائع بالمباشرة، والثاني كالعاقد المعاوض ماله كذلك، فيعمّ الصلح، والثالث كمطلق العاقد، فيعمّ الوكيل أيضاً.

٣٢/١٨٦ **قوله: ثم لو سلّم صحّة إطلاق المانع عليه.**

أقول : نظراً إلى أنّ العدم الّذي لا يصحّ إطلاقه عليه هو العدم المطلق لا المضاف كما في المقام.

قوله: لا في صورة الشكّ الموضوعي.

أقول: الشكّ في تحقّق موضوع العاجز غير القادر الخارج عن أدلّة الصحّة تارةً يكون بطور الشبهة المصداقيّة، بمعنى: أنّ ما وجد في الخارج من الوصف هل هو مصداق لمفهوم القدرة المبيّن مفهومها، وأنّه عبارة عن عدم التعذّر مثلاً أو الأعمّ منه ومن عدم التعسّر، كما إذا كان العبد في مكان لا يعلم أنّه يتعذّر أو يتعسّر عليه الوصول إليه.

وأُخرى بطور الشبهة المفهوميّة بأن يعلم أنّ ما وجد في الخارج، ككون العبد الآبق في مكان يتعسّر الوصول إليه ولا يتعذّر، هل يصدق عليهاالقدرة أم لا؟ للشكّ في أنّ مفهوم القدرة هو الأعمّ من عدم التعذّر والتعسّر فالثاني، أو خصوص عدم التعذّر فالأوّل.

والمراد من الشكّ الموضوعي هو القسم الأوّل، ومن قوله: «ولا غيرهما»

هو القسم الثاني، وأمّا الشكّ الحكمي فالمراد منه ما علم حال الموضوع كالعجز الغير المستمرّ مثلاً وشكّ في حكمه من جهة الشك في أنّ الخارج عن أدلّة الصحّة وهو العاجز، هل قيد بالاستمرار كي لا يخرج، أم لا كي يخرج؟

ومن هنا علم أنّ قوله ﷺ: «فإنّا إذا شككنا في تحقّق القدرة والعجز» مثال للشكّ في الموضوع، أي القسم الأوّل من قسمي الشكّ في تحقّق موضوع الخارج عن الأدلّة؛ وقوله: «وإذا شككنا في أنّ الخارج» مثال للشكّ الحكمي، وقوله: «أو شككنا في أنّ المراد» مثال للقسم الثاني من الشكّ في تحقّق الموضوع، أعني: ما كان الشكّ ناشئاً من عدم الإحاطه بالمفهوم.

قوله: أو لا معه. ٣٣/١٨٦

أقول: يعني أو لا مع سبق القدرة، وتحته صورتان:

إحداهما: سبق عدم القدرة، والحكم فيها البطلان من دون فرق بين شرطيّة القدرة ومانعيّة العجز؛ لاستصحاب عدم القدرة على الأوّل والعجز على الثاني، ولو قلنا بانّه أمر وجوديّ؛ ضرورة كونه لازماً لعدم القدرة المفروض سبقه على الشكّ.

والأُخرى: صورة عدم العلم بسبق القدرة وعدمها، وبتقدّم أحدهما معيّناً على الآخر مع العلم بطورّ كليهما، والحكم فيها البطلان أيضاً، لكن لأصالة الفساد بعد عدم جواز التمسّك بأدلّة الصحّة؛ لكونه من التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، لا لأصالة عدم القدرة لعدم العلم بالحالة السابقة.

هذا بناء على كون العجز أمراً عدميّاً، وأمّا بناء على كونه أمراً وجوديّاً فيتفاوت الحال بين شرطيّة القدرة فيبطل؛ لأصالة الفساد كما عرفت، ومانعيّة العجز، فيبنى الصحّة والبطلان على المقتضي والمانع فيصحّ، وعدمها فيبطل، ولعلّ إلى هذه الصورة ينظر في مورد ظهور الثمرة.

قوله: فليس لشكّ المالك. ١/١٨٧

أقول: يعني ليس اختلافهم لأجل كون المالك شاكّاً في قدرته على التسليم، وعجزه حال كون ذاك الاختلاف مبنيّاً على شرطيّة القدرة أو مانعيّة العجز.

وحاصل المراد: أنّ اختلافهم وعدم اتّفاقهم على البطلان ليس لأجل أنّ موضوع المسألة فيها صورة شك المالك في القدرة والعجز مع البناء على مانعيّة العجز، لا شرطيّة القدرة كما توهّمه صاحب الجواهر رحمه الله؛ حيث حمل خلافهم فيها على هذه الصورة وجعله مبنيّاً على مانعيّة العجز.

وكيف كان، فالصواب هو الاقتصار على ذكر مانعيّة العجز وترك ذكر احتمال شرطيّة القدرة؛ حيث إنّ صاحب الاختلاف مبنيّاً على كون العجز مانعاً فقط.

ثمّ إنّ قوله: «مبنيّاً» حال من ضمير «ليس» الرّاجع إلى الاختلاف.

١/١٨٧ـ٢ **قوله: كما يظهر من أدلّتهم على الصحّة.**

أقول: هذا راجع إلى النفي لا المنفيّ، ومراده من أدلّة الفساد: حديث نفي الغرر والإجماع على اعتبار القدرة على التسليم. ومراده من أدلّة الصحّة: هو المناقشة في الإجماع بتردّد مدّعيه ـ كالعلّامة في التذكرة ـ في صحّة بيع الضالّ منفرداً، وفي الحديث بمنع الغرر مع كون المبيع قبل القبض في ضمان البائع... إلى آخر ما ذكره المصنّف عند التعرّض لحكم المسألة بقوله: «وأمّا الضالّ... إلى آخره».

٤/١٨٧ **قوله: وفيما لا يعتبر فيه التسليم رأساً كما إذا اشترى.**

ما يتفرّع عليه ٤: ١٨٧ـ١٨٨

أقول: لعدم الاستحقاق على التسليم؛ لأنّه موقوف على الملك وقت التسليم وهو ما بعد زمان العقد، والمفروض زواله بمجرّد تمام العقد بالانعتاق. قال المحقّق الأُستاذ الخراساني في تعليقته: ويشكل ذلك بأنّ انعتاق المبيع على المشتري الموجب لعدم استحقاق التسليم من أحكام البيع، فلا يترتّب

عليه إلّا إذا كان واجداً لشرائط الصحّة، ومنها القدرة على التسليم، فكيف يسقط شرط الصحّة بالحكم المترتّب على الصحيح؟

قوله: لكن يشكل على الكشف حيث إنّه لازم على الأصيل. ١٨٧/٥ ـ ٦

أقول: لزومه عليه على الكشف على تقدير تسليمه ـ كما تقدّم من المصنّف ـ إنّما هو بمعنى صرف وجوب الوفاء وحرمة نقيضه والتصرّف الذي يصدق عليه النقض وترك الوفاء، لا بمعنى تحقّق النقل والانتقال، فلا ينتقل إليه شيء قبل الإجازة حتّى يلزم الفور فيما إذا كان ممّا لا يقدر على تحصيله حين العقد.

قوله: ومثله بيع الرّاهن قبل إجازة. ١٨٧/٦ ـ ٧

أقول: يعني مثل الفضولي بيع الرّاهن الرّهن، فإن كان المشتري منه أصيلاً فهو قبل إجازة المرتهن أو فكّ الرّهن مثل الفضولي من طرف واحد، وإن كان فضوليّاً فهو قبلهما مثل الفضولي من الطرفين.

قوله: وكذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم.

أقول: الأولى أن يقول: وكذا لا يعتبر القدرة على تسليم ثمن السلم حين العقد.

قوله: ولو تعذّر التسليم بعد العقد. ١٨٧/٧ ـ ٨

أقول: يعني لو تعذّر التسليم المعتبر في صحّة العقد بعد العقد، كالقبض في الصرف والسلم، رجع إلى تعذّر شرط الصحّة فيبطل، ومن المعلوم أنّ تعذّر شرط الصحّة المتأخّر عن العقد حال صدوره كالقبض في السلم والإجازة في الفضولي على النقل غير قادح في صحّة العقد، بل لا يقدح في الصحة العلم بتعذّره فيما بعد العقد أيضاً، مضافاً إلى تعذّره حال العقد فيما إذا أخطأ العلم عن الرّافع واتّفق حصول ذلك الشرط بعد العقد وقبل طروّ ما يوجب بطلانه كانقضاء المجلس في الصرف والسلم وردّ العقد قبل الإجازة؛ فإنّ الشروط

المتأخّرة عن العقد المعتبرة في صحّته لا يجب إحرازها حال العقد ولا العلم بوجودها فيما بعد العقد.

الخلاف في المسألة من الفاضل القطيفي ٤: ١٩٠

٢٠/١٨٧ **قوله: ولا يرجع على البائع لعدم القدرة.**

أقول: يعني لا خيار أي خيار جواز الفسخ والرجوع على البائع من جهة عدم القدرة وتعذّر التسليم إذا كان البيع على ذلك، أي مع الرّضا بالابتياع مع علمه بعدم تمكّن البائع من التسليم، وإنّما له الرجوع عليه لأجل التلف قبل القبض لو تلف.

٢٢/١٨٧ **قوله: أو كونه بحيث لا يتمكّن منه عرفاً.**

أقول: هو بصيغة المجهول يعني: ليس من شأنه عرفاً أن يقبض.

المناقشة فيما أفاده الفاضل القطيفي ٤: ١٩٠

٢٤/١٨٧ **قوله: وفيه ما فيه.**

أقول: لأنّ المعنى الشائع للغرر هو الخطر والإقدام على ما لا يؤمن من الهلاك مالاً كان أو غيره، هذا وقد مرّ التأمّل في ظهوره في هذا المعنىٰ، فتأمّل.

لو لم يقدر على التحصيل إلّا بعد مدّة مقدّرة عادة ٤: ١٩٢

٣٠/١٨٧ **قوله: لظاهر الإجماعات المحكيّة.**

أقول: يعني على اشتراط القدرة، ولا قدرة هنا.

٣٢/١٨٧ **قوله: مع جهله بفوات.**

أقول: كان اشترى بزعم قدرة البايع على تسليمه، ثمّ تبيّن عجزه عنه مدّة معيّنة عادة.

لو كانت مدّة التعذّر غير مضبوطة عادة ٤: ١٩٣

٣٣/١٨٧ **قوله: إشكال من حكمهم.**

أقول: ومن انضباط المدّة عادة على وجه يمكن معه دعوى منع الغرر، وهذا هو الأوجه.

الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين ٤: ١٩٣

٣٤/١٨٧ **قوله: ثمّ إن الشرط هي القدرة الواقعيّة.**

أقول: إن أراد ما هو الظاهر من هذه العبارة ـ وهو اعتبار القدرة الواقعيّة والعلم بها واقعاً بحيث لو انفرد أحدهما عن الآخر لم يتحقّق

الشرط ـ فيتّجه عليه:

أوّلاً: إنّه لا دليل على اعتبار ذلك، أمّا الاجماع فلأنّ متعلّقه اعتبار القدرة الواقعيّة فقط ولو تجرّدت عن العلم بها، وأمّا النبويّ فلأنّ مفاده اعتبار القطع والوثوق بها ولو أخطأ عن الواقع.

ودعوى استفادة اعتبار الأوّل من الأوّل والثاني من الثاني، يردّها الاستدلال على اعتبار القدرة بالنبويّ.

وثانياً: إنّه لا يلائم ما فرّعه عليه من صحّة البيع في صورة الخطأ واعتقاد التمكّن مع تجدّدها؛ حيث إنّ قضيّة اعتبار اجتماع الأمرين هو البطلان مع التجدّد أيضاً؛ لانتفاء شرط الصحّة بانتفاء أحد جزئيه.

وإن أراد منه اعتبار العلم بالقدرة ولو أخطأ عن الواقع، كما هو قضيّة التعليل بالغرر؛ لأنّه دائر مدار العلم وجوداً وعدماً من دون دخالة الإجابة، فيتّجه عليه أنّه وإن كان يساعد عليه النبويّ وعليه يحمل معقد الإجماع ويقال: إنّ المراد من القدرة على التسليم في معقده هو القدرة عليه علماً، أي العلم بها؛ لأنّ الظاهر أنّ مدرك المجمعين كلاًّ أو جلاًّ هو النبوي، فتأمّل، إلّا أنّ مقتضاه الصحّة في الفرع المزبور بكلا شقّيه، أعني منهما: تجدّد القدرة بعد العجز وعدمه لتحقّق الشرط فيهما وهو القطع، فلا وجه للحكم بالبطلان في الشقّ الثاني.

المعتبر هو الوثوق ٤: ١٩٣

قوله: والمعتبر هو الوثوق. ٣٥/١٨٧

أقول: لاندفاع الغرر بتلك المرتبة لا بأدنى منها؛ فلذا لا يكفي الظنّ المطلق لعدم اندفاعه به، ولا يعتبر اليقين لاندفاعه بالأدنى منه.

هل العبرة بقدرة الموكّل أو الوكيل؟ ٤ : ١٩٣

قوله: الظاهر نعم مع علم المشتري بذلك. ٢/١٨٨

أقول: وجه التقييد بعلمه بقدرة الموكّل ما تقدّم في العنوان من أنّ الشرط هو القدرة المعلومة لا الواقعية.

قوله: إذا علم بعجز العاقد. ٢/١٨٨ـ٣

أقول: هذا شرط لاعتبار علم المشتري بقدرة الموكّل في الاكتفاء بـها، والوجه في اشتراطه به: أنّه لو اعتقد قدرة العاقد وفي الواقع عاجز لا يشترط علم المشتري بقدرة الموكّل في كفايتها بل يكفي وجودها الواقعي؛ وذلك لأنّ اعتبار علمه بها إنّما كان لأجل دفع الغرر، وهو حاصل باعتقاده قدرة العـاقد، والقدرة الواقعيّة المعتبرة أيضاً كما هو قضيّة ظاهر العنوان يكـفي فـيها قـدرة الموكّل ولا يعتبر قدرة خصوص العاقد؛ إذ المدار على القدرة عـلى التسـلّم، والقدرة على التسليم مقدّمة صرفة، وهي موجودة مع قدرة الموكّل.

٣/١٨٨ **قوله: وربّما قيّد الحكم.**

أقول: يعني ربّما قيّد الحكم بكفاية قدرة الموكّل، مضافاً إلى تقييده بعلم المشتري بما إذا رضى المشتري... إلى آخره. والمقيّد العلّامة الطباطبائي فـي مصابيحه على ما حكي، وقيل: إنّه صاحب الجواهر، فلابدّ من المراجعة.

٤/١٨٨ **قوله: لأنّ التسليم.**

كلام صاحب الجواهر في المسألة وما فرعه على ذلك ٤ : ١٩٤

أقول: يعني أنّ التسليم المعتبر الصحيح المترتّب عليه الأثر، وهو التسليم برضا المالك، لا يمكن تحقّقه من العاقد قبل الإجازة؛ لأنّه قبلها لابدّ وأن يكون بدون إذن المالك، وإلّا يكون إجازة، وهذا النحو من التسليم لا يـترتّب عـليه الأثر.

٥/١٨٨ **قوله: وهو غير متحقّق في الفضولي.**

أقول: يعني الشرط الذي ذكره بـقوله: «إذا رضـى المشـتري بـتسليم الموكّل، ورضى المالك برجوع المشتري عليه» غير متحقّق في الفضولي أمّا مع الجهل بالفضوليّة فواضح، وأمّا مع العلم بها فلأنّ رضا المالك برجوع المشتري عليه في التسليم يلازم الرّضا بالبيع، وهو يخرجه عن الفضوليّة وهو خلف.

٦/١٨٨ **قوله: والحاصل أنّ القدرة قبل الإجازة لم توجد.**

أقول: يعني القدرة على التسليم المعتبر المترتّب عليه الأثر قبل الإجازة لم توجد أمّا من العاقد فلعدم إذن المالك فيه، وأمّا من المالك فلانتفاء شرط كفايتها وهو رضا المالك والمشتري به.

وبعد الإجازة إن وجدت بأن استأذن من المالك في التسليم، لم تنفع في صحّة العقد؛ لاعتبار القدرة عليه حين العقد لا بعده.

قوله: ولو سلّمنا بقاءه على الصفة. ١٨٨/٨ـ٩

أقول: لو سلّمنا بقاء العقد على صفة الفضوليّة فمعلوم أنّ القائلين بصحّة الفضولي لا يخصّصون الحكم بصحّته على فرض حصول الوثوق برضا المالك.

والفرق بين هذا وما قبله: أنّه على الأوّل يكون الحكم بالبطلان من جهة عدم القدرة على التسليم يعمّ جميع أفراد الفضولي، وعلى هذا يختصّ بما عدا صورة الوثوق بالإرضاء.

النظر فيما أفاده صاحب الجواهر ٤: ١٩٤

قوله: وفيما ذكره... إلى قوله: تأمّل ونظر، فتدبّر. ١٨٨/٩ـ١٠

أقول: وجه التأمّل والنظر: أمّا في المبنى أعني عدم كفايه قدرة المالك الموكّل على التسليم واعتبار رضا المشتري بتسليمه في كفايتها فهو ما تقدّم في وجه تضعيف الاستدلال على بطلان الفضولي بعدم القدرة على التسليم من أنّ المدار قدرة المالك مطلقاً ولو مجرّدة عن التراضي؛ لعدم الدليل على هذا التّقييد مع وجود العمومات وارتفاع الغرر المانع عن الرّجوع إليها بقدرة المالك كذلك.

وأمّا في التفريع عليه فلأنّ اعتبار القدرة في العاقد الوكيل في المعاملة مع لوازمها لا يلازم اعتبارها في العاقد الذي هو أجنبيّ عنها بالمرّة وهو الفضولي.

وأمّا في الاعتراض فهو ما تقدّم في وجه التأمّل في المبنى من أنّ المدار على قدرة المالك لا العاقد.

وبالجملة: الاعتراض مبنيّ على تسليم المبنى، واذ لا تسليم

فلا اعتراض.

وأمّا الجواب الذي ذكره بقوله: «لأنّ هذا الفرض يخرج عن الفضولي» فهو أنّ مصاحبة الإذن للمعاملة بالنّحو الذي ذكره لا يخرجها عن الفضوليّة على ما مرّ الكلام فيه في أوّل الفضولي.

وأمّا في الجواب الثاني الذي ذكره بقوله: «ولو سلّمنا» فهو أنّه موقوف على ما ذكره من المبنى، وقد عرفت النظر فيه.

هذا كلّه مضافاً إلى أنّا لو سَلّمنا اعتبار القدرة على التسليم في العاقد فهو إنّما يقتضي بطلان الفضولي لو كان على طبق القاعدة، وأمّا لو كان لأجل الدليل الخاصّ على خلاف القاعدة فلا وجه للتفريع والاعتراض والجواب، كما لا يخفى.

[عدم جواز بيع الآبق منفرداً]

المشهور عدم جواز بيع الآبق منفرداً ٤: ١٩٥

١٢/١٨٨ قوله: في حكاية عبارة الإسكافي: أو يضمنه البائع.

أقول: الظاهر أنّ المراد من الضمان ضمان نفس العبد لو تلف أو حصل اليأس من تسليمه، كما فهمه بعض الأساطين على ما حكي عنه، لا ضمان ثمنه المسمّى.

أمّا الاوّل: فلأنّه لا يكون إلّا مع قدرة الضامن على التسليم، ومع ذلك يكون الاستثناء منقطعاً، وهو خلاف الظاهر.

وأمّا الثاني: فلأنّ الظاهر من قوله: «يضمنه» ضمان نفسه لا ضمان ثمنه، ولعلّ نظره في وجه الجواز مع هذا الضمان اندفاع الغرر بذلك، فلا يشمله النبوي المانع عن التمسّك بأدلّة الصحّة.

وفيه بعد تسليم اندفاع الغرر به: أنّ دليل عدم الصحّة لا ينحصر بذلك؛ إذ يكفي فيه ما يأتي في المسألة الآتية من الروايات الدالّة على اعتبار الضميمة في بيع الآبق، إلّا أن يناقش في إطلاقها لصوره اشتراط ضمان البايع للعبد

بالمعنى المذكور.

إمكان القول بالصحّة لولا النصّ والإجماع ٤ : ١٩٦

قوله: وسيأتي ما فيه. ١٤/١٨٨

أقول: يعني بالموصول ما يذكره بقوله: «لكن يدفع جميع ما ذكر أنّ المنفيّ في حديث نفي الغرر هو ما كان غرراً مع قطع النظر عن الأحكام الشرعيّة الثابتة للبيع» انتهى؛ حيث إنّ البيع المزبور غرر عرفاً في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع بضمان البائع للمبيع.

وفيه: أنّه يرد عليه لو كان مراده من «الضمان» هو ضمان التلف قبل القبض المستفاد من قوله صلى الله عليه وآله: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» الذي مرجعه إلى ضمان الثمن؛ لأجل الانفساخ؛ لأنّه من الأحكام الشرعيّة للبيع، وقد مرّ منع ذلك وأنّ مراده ضمان نفس العبد بقيمته الواقعيّة بالاشتراط في ضمن العقد، وهو من مجعولات المتبايعين لا الشارع، فيكون هذا النحو من البيع من أفراد البيع عرفاً ولا غرر في مثل ذلك عرفاً، فينحصر ردّه بالنصوص في المسألة الآتية لو تمّ إطلاقها للمقام كما أشرنا إليه والإجماعات المحكيّة لو لم يكن مدركها النبوي أو تلك النصوص وإلّا فالحقّ معه.

قوله: لولا النصّ الآتي. ١٤/١٨٨

أقول: يعني في المسألة الآتية.

تردّد الشهيد في جعله ثمناً مع جزمه بمنع جعله مثمناً ٤: ١٩٦ـ ١٩٧

قوله: دون نفي الغرر. ١٧/١٨٨

أقول: حتى يشكل عليه بعدم جواز الفرق بين جعله مثمناً وجعله ثمناً بالجزم بالبطلان في الأوّل دون الثاني؛ فإنّ الانتفاع بالعتق إن كان مانعاً عن تحقّق الغرر ففي كليهما، وإلّا فكذلك.

قوله: ويؤيّده.

أقول: يعني استناده في منع جعله ثمناً إلى النصّ والإجماع... إلى آخره.

قوله: ونظير ذلك. ١٨/١٨٨

أقول: يعني نظير ما في اللمعة من الفرق بين بيع الآبق وبيع الضّال ما في التذكرة من حيث الظاهر وبدون التأويل؛ حيث إنّه في بيع الآبق حكم بالبطلان على طبق المشهور، وفي بيع الضّال ـ المراد منه العبد الضّال ـ تردّد واحتمل فيه احتمالين:

أحدهما: الجواز منفرداً، ومنشؤه عدم إلحاقه بالآبق مع منع صدق الغرر مع الانتفاع به في العتق.

والآخر: الجواز مع اشتراط الضميمة، ولازمه عدم الجواز منفرداً، ومنشؤه إمّا صدق الغرر بدون الشرط، وإمّا الإلحاق بالآبق.

ولأجل التفاوت بين العلّامة والشهيد في حكم الضالّ ـ بتردّد الأوّل فيه وجزم الثاني بالجواز، مع اشتراكهما[1] في أصل الفرق بينه وبين بيع الآبق ـ عبّر بالنّظير.

٢٠/١٨٨ **قوله: فانّ التنافي.**

أقول: ليس في العبارة ما يكون معلولاً له، فتأمّل فيه.

والمراد من الفقرة الأُولى: دعوى الإجماع على اعتبار القدرة على التسليم، ومن الفقرة الثانية: وقوع النزاع بين المشهور وبين بعض الأصحاب في صحّة بيع الآبق منفرداً عدم صحّته؛ ومن الفرقة الثالثة: تردّده في جواز بيع الضالّ منفرداً وعدم جزمه بالفساد.

وأمّا ظهور التنافي بينها فغير محتاج إلى البيان.

٢٠/١٨٨ **قوله: والتوجيه يحتاج إلى تأمّل.**

أقول: يمكن رفع التافي بين الفقرة الأُولى والثانية بأنّ مورد الإجماع في الأُولى هو الكبرى، وهي اعتبار القدرة على التسليم في مورد لولاها يلزم الغرر والنزاع بين المشهور وبين بعض الأصحاب، على تقدير أن يكون المراد منه

---

(١) في الأصل: اشتراكها.

الاسكافي في عبارته المتقدّمة في صورة ضمان البائع إنّما هو في الصغرى، أي في أنّ عدم القدرة على التسليم مع فرض ضمان البائع يلزم منه الغرر فيبطل كما هو المشهور، كما ذهب إليه الاسكافي، ولا تنافي بين الإجماع على الكبرى والنزاع في الصغرىٰ.

وأمّا رفع التنافي بين الأخيرة وبين ما عداها فلم يظهر لي وجهه، فتأمّل فيه.

هل يلحق بالبيع الصلح عمّا يتعذر تسليمه؟ ٤: ١٩٧ـ١٩٨

قوله: بل قولان. ٢١/١٨٨

أقول: أقواهما عدم الالحاق؛ للاطلاقات مع عدم ما يقيّدها إلّا ما أُرسل في كلماتهم من أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر، وهو بعد غمض العين عن سنده لا يصلح؛ ذلك لما عرفت سابقاً من كون المراد منه من جهة تعلّق النهي به هو الخديعة، وهو أعم من القدرة علىٰ التسليم من وجه، ولا يصحّ الاستدلال بأحد العامين من وجه علىٰ الآخر.

نعم، يصحّ الاستدلال به علىٰ الفساد في صورة الخديعة لو أُجبر سنده، لكنّه فرض صرف.

قوله: وقد رجّح بعض الأساطين جريان الاشتراط فيما إذا لم يبتنِ على المسامحة. ٢٣/١٨٨

أقول: لا وجه للتفصيل؛ إذ لو كان حديث النهي عن الغرر تامّاً سنداً ودلالة فمن المعلوم أنّ مجرّد البناء على المسامحة لا يوجب الجواز، وإلّا فلا وجه لترجيح الاشتراط في صورة عدم البناء على المسامحة إلّا أن يقال بأنّ نظره في الصلح المبنيّ على المسامحة إلى ما ليس المقصود منه إلّا فعل المصالح عنه مجّاناً وبلا عوض؛ إلّا أنّ الفرض قد يتعلّق بالنقل بطور اللّزوم، فيجعل العوض فيه تحصيلاً للّزوم، فهو في الحقيقة هبة بصورة المعاوضة لغرض خاصّ، فيكون مثل الهبة، فلا يضرّ فيه الغرر فتأمّل.

عدم ارتفاع الغرر بالحكم بكون الصحّة مراعى بالتسليم ٤: ١٩٩ـ٢٠٠

٣٥/١٨٨ **قوله ﷺ: على مطالبة الثمن فافهم.**

أقول: إشارة إلى بطلان ما ذكره بأنّه دوريّ؛ نظراً إلى أنّ عدم الغرر عرفاً موقوف على حكم الشارع بالضمان قبل التسليم وعدم التسلّط على مطالبة الثمن، وهو موقوف على صحّة البيع؛ لتوقّف الحكم على وجود موضوعه، وهي موقوفة على عدم كونه غرراً عرفاً؛ ولذا أمر بالتأمّل في السابق قبل قوله: ثمّ إنّ الخلاف في أصل المسألة لم يظهر إلّا من الفاضل القطيفي.

إمكان جواز البيع مع شرط الخيار في متن العقد ٤: ٢٠٠

٣/١٨٩ **قوله: باشتراط الضمان فتأمّل.**

أقول: إشارة إلى أنّ هذا الإيراد في غير محلّه؛ لأنّ البيع مع هذا الاشتراط من أفراد البيع العرفي وليس فيه غرر عرفاً حتّى يتعلّق به النّهي، وليس حال الاشتراط كالاحكام الشرعيّة الطارئة على البيع العُرفي حتى يقال بأنّه مثلها لايدفع الغرر.

[جواز بيع الآبق مع الضميمة]

جواز بيع الآبق مع الضميمة ٤: ٢٠١

٣/١٨٩ **قوله: في الجملة.**

أقول: يعني ولو في صورة رجاء الوجدان والتسليم.

٥/١٨٩ **قوله: وفيه إشكال.**

أقول: بل منع؛ لأنّ الغرر الحصولي بالقياس إلى الآبق لا يرتفع بالضميمة قطعاً، نعم لو كان المانع هو العجز عن التسليم، وكان غرر الحصول بالنسبة إلى تمام المبيع من حيث هو لارتفع بالقدرة على تسليم بعضه، لكنّه كما ترى، فتدبّر.

اختصاص الجواز بصورة رجاء الوجدان ٤: ٢٠٢

٩/١٨٩ **قوله: وظاهر السؤال في الأُولى.**

أقول: أمّا ظهور السؤال في الأُولى في صورة الرجاء فلاشتماله على قوله: «فاطلبه»؛ حيث إنّه لا معنى للطلب مع اليأس.

وأمّا ظهور الجواب في الثانية فيه فلاشتماله على قوله: «فإن لم يقدر

على العبد»؛ حيث إنّ عدم القدرة حاصل مع اليأس، فلا معنى لفرضه كما هو قضيّة حرف الشرط.

قوله: لأنّ بذل جزء من الثّمن. ١٠/١٨٩

أقول: ضمير «جعله» راجع إلى الجزء، وضمير «يباع» راجع إلى المأيوس، وضمير «به» راجع إلى الثمن، يعني جاز جعل جزء الثمن ثمناً واحداً، فيباع ذاك المأيوس عن الظفر به كالآبق بذاك الثمن الواحد.

وفي بعض النسخ فوق هذه العبارة إلى قوله: «جزء مبيع» علامة النسخة والبدل عن قوله: «للنّهي عن الغرر السليم عن المخصّص»، والظاهر أنّها غلط، وفي بعض النسخ المصحّحة من القارئ أنّ المصنّفﷺ ضرب عليها الخطّ بقلمه الشريف.

وجه الغلطية أنّ مقتضى ما ذكره من الملازمة بين جواز جعل الشيء جزء المبيع، وبين جواز جعله تمام المبيع: جواز بيع الآبق منفرداً عن الضميمة مع رجاء الوجدان، مع أنّه باطل إجماعاً ونصّاً، بل قد مرّ أنّ مدلول النبويّ منحصر بهذه الصورة، ولا يصدق مع اليأس، فيعلم من ذلك بطلان الملازمة المذكورة.

هذا، مضافاً إلى ما مرّ سابقاً من منع السّفهيّة والأكل بالباطل في مثل الآبق المأيوس عن تسليمه فيما إذا كان صرف المال بإزائه لأجل عتقه في الكفّارة أو غيره، فلولا فحوى حديث النّهي عن الغرر كان مقتضى القاعدة الصحّة؛ إذ لا دليل يدلّ على كون المأيوس عنه بمنزلة التالف في عدم جواز المعاوضة عليه لا شرعاً ولا عرفاً.

اعتبار كون الضميمة ممّا يصحّ بيعها ٤ : ٢٠٣

قوله: وأيضاً الظاهر اعتبار كون الضميمة ممّا يصحّ بيعها. ١٢/١٨٩

أقول: يعني الظاهر اعتبار كونها عيناً قبال المنفعة. منشأ الظهور هو التعبير بالاشتراء بالنسبة إلى الضميمة أيضاً في الصحيحة والموثّقة، ويعتبر في

متعلّق الشراء أن يكون عيناً.

١٢/ **قوله: وأمّا صحّة بيعها منفردة فلا يظهر من الرواية.**

أقول: يعني الصحّة من جهة القدرة على التسليم، يعني أمّا القدرة على تسليم الضميمة المعتبرة في صحّة بيعها منفردة فلم يظهر اعتباره من الرواية.

وكيف كان، فالظاهر بل المتيقّن زيادة هذه العبارة؛ لأنّ قوله: «فان لم يقدر على العبد كان المال الذي نقده فيما اشترى معه» صريح في لزوم كونها ممّا يصل إلى المشتري حتى عند عدم القدرة على العبد يكون المال بإزائه.

ثمّ على تقدير الصحّة كان المناسب ذكرها بعد قوله: «فتأمّل»، وهو إشارة إلى المناقشة في فهم المناط والعلّية من قوله: «فإذا لم يقدر» على نحو يوجب رفع اليد عن ظهور الشراء في كونها من الأعيان قبال المنافع.

لو بقي الآبق على إباقه وصار في حكم التالف ٤: ٢٠٣ـ٢٠٤

١٨٩/١٤ـ١٥ **قوله: وإن اقتضى قاعدة التلف قبل القبض.**

أقول: نعم، ولكن لو دلّ الآبق في حكم التالف فيكون حينئذٍ عدم الرّجوع إلى البائع في الفرض المذكور المراد منه حصول اليأس كما هو قضيّة قوله فيما بعد: «بل معناها أنّه لا يرجع بتعذّر الآبق» خارجاً عن القاعدة لأجل الموثقة، وقد مرّ عدم قيام الدليل على هذا التنزيل شرعاً، والمفروض إمكان الانتفاع به في العتق، ومعه يكون عدم الرّجوع إلى البائع بما يقابله من الثمن على طبق القاعدة الأوّليّة الثابتة لولا قاعدة التلف قبل القبض؛ لعدم التلف هنا لا حقيقة ولا حكماً.

١٨٩/١٧ **قوله: بما يقابله التالف.**

أقول: هذا متعلّق بالرّجوع وبما يقابله من الثمن متعلّق بـ«لا يرجع».

لو تلف الآبق قبل اليأس ٤: ٢٠٤

١٨٩/١٧ـ١٨ **قوله: لو تلف قبل اليأس ففي ذهابه على المشتري اشكال.**

أقول: ناشٍ من أنّ المراد من عدم القدرة على الآبق في الموثّقة الدّالة على ذهابه من المشتري بمعنى عدم رجوعه على البائع فيما قابله من الثمن،

هو السالبة بانتفاء المحمول مع وجود الموضوع، فيكون تلفه على البائع دون المشتري؛ لقاعدة التلف قبل القبض السليمة عن المخصّص؛ لاختصاصه بصورة وجود المبيع مع عدم القدرة عليه، أو المراد منه الأعمّ منها ومن السالبة بانتفاء الموضوع فيكون تلفه علىٰ المشتري للموثّقة المخصّصة للقاعدة حينئذٍ، والاحتمال الثاني أقوى؛ للقطع بأنّ المناط صرف عدم الوصول وهو في التلف أقوىٰ.

ثمّ إنّه لا وجه لتقييد التلف بكونه قبل اليأس؛ إذ لا فرق فيما ذكره من الإشكال في حكم التلف بين كونه قبله أو بعده؛ حيث إنّ عدم الرجوع إلى البائع بما قابل العبد في حال اليأس سواء كان لأجل القاعدة الأوليّة وهو كون التلف من المالك، وإنّما خرج عنها صورة التلف قبل القبض المنتفي حقيقة، وهو واضح، وكذا تنزيلاً لعدم الدليل عليه؛ أو كان لأجل الموثّقة على خلاف قاعدة التلف قبل القبض، بدعوى أنّ اليأس بمنزلة التلف ـ كما اختاره ـ لا يوجب تفاوتاً في حكم التلف.

لو تلفت الضميمة قبل القبض ٤: ٢٠٤ ـ ٢٠٥

قوله: مع العجز عن التسليم. ١٨٩/١٩

أقول: لم يظهر وجه هذا القيد، فتدبّر.

قوله: لأنّه بمنزلة القبض. ١٨٩/٢٠

أقول: فبتلف الضميمة قبل قبضها يرجع بما قابلها من الثمن.

قوله: وإن كان قبله.

أقول: أي قبل حصول الآبق في اليد وإتلافه.

قوله: لكن ظاهر النص أنّه لا يقابل. ١٨٩/٢٢

أقول: إن كان مراده من ذلك ظهور النصّ في كون المعاوضة على تقدير عدم الظفر به، بمعنى عدم الرجوع على البائع بحصّته من الثمن، ففيه: أنّه حقّ؛ حيث إنّ الرواية ليست بصدد بيان أن المعاوضة في صورة عدم القدرة يكون

بين الثمن والضميمة.

وأمّا العبد فهو أجنبيّ عن المعاوضة بالمرّة، وإنّما هو بيان لحكمة ضمّ الضميمة وأنّه لا يكون في هذه الصور صفر اليد، لكنّه لا يقتضي كون تمام الثمن في مقابل الضميمة وعدم توزيعه عليها وعلى العبد في مرحلة المعاوضة، فالمعاوضة بين الثمن وبينهما معاًكما هو صريح قوله: «اشترى هذا وهذا بكذا» فالثمن يوزّع عليهما، فمقتضى قاعدة التلف قبل القبض بطلان البيع بالقياس إلى الضميمة بحصّته من الثمن، وأمّا بطلانه بالقياس إلى العبد أيضاً فلا وجه له إلّا دعوى الملازمة في اعتبار الضميمة في صحّة بيع الآبق بين الحدوث والبقاء.

وهو كما ترى لا دليل عليه فيرجع إلى الأصل المقتضي لعدم الانفساخ فيه، ومن هنا ظهر أنّ الأقوى بقاء البيع وعدم انفساخه بالنسبة إلى الآبق لو فسخه المشتري في الضميمة لخيار يخصّ بها.

[● العلم بقدر الثمن]

الدليل على ذلك ٤: ٢٠٦ـ٢٠٧

٢٧/١٨٩ **قوله: ويؤيّده التعليل في رواية حمّاد بن ميسر عن جعفر.**

أقول: وكذا في رواية حمّاد عن أبي عبدالله عليه السلام بدون اسناده إلى أبيه عليه السلام. وفي مرآة العقول للعلّامة المجلسي رحمه الله أنّ الخبر يحتمل وجهين:

أحدهما: أن يكون المراد عدم معلوميّة نسبة الدرهم إلى الدينار في وقت البيع وإن كان آيلاً إلى المعلوميّة.

وثانيهما: أن يكون المراد جهالتهما بسبب اختلاف الدراهم، أو باختلاف الدنانير وعدم معلوميّتهما عند البيع، أو عند وجوب أداء الثمن.

ولعلّ هذا أظهر يعني الوجه الثاني، ثمّ نقل عن المسالك أنّه يجب تقييد الخبر بجهالة نسبة الدرهم من الدينار، بأن جعله ممّا يتجدّد من النقل حالاً أو

مؤجّلاً أو من الحاضر مع عدم علمها بالنسبة، فلو علماها صحّ. وفي رواية السكوني اشارة إلى أنّ العلّة هي الجهالة. انتهىٰ.

يعني بـ«الرواية» ما رواه في التهذيب بسنده عن ابن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام: «في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم إلى أجل، قال: فاسد فلعلّ الدينار يصير بدرهم» يعني يحتمل تنزّل الدينار على نحو يساوي الدرهم، فيلزم حين بلوغ الأجل سقوط الثمن عن ذمّته، ومقتضى هذه الرواية أنّ احتمال الترقي والتنزّل حين الأجل الموجب للجهل بالنسبة يوجب الفساد، فتأمّل.

تعين التأويل في الصحيحة ٤: ٢٠٨ـ٢٠٩

قوله: إذ لو كان صحيحاً لم يكن معنى. ٣٢/١٨٩

أقول: هذا فقط هو المحتاج إلى التأويل على الصحّة؛ لأنّ ما عداه من المضامين التي اشتملت عليها كلّها على طبق القاعدة غير محتاج إلى التأويل.

وأمّا كيفيّة التأويل فيما ذكرنا على الصحّة فلم يتعرّض بها هنا اكتفاءً بنقل قول صاحب الحدائق فيما بعد؛ لأنّ انصراف الثمن إلى القيمة السوقيّة على الصحّة كما اختاره هو عين التأويل؛ لأنّ ظاهرها من حيث الحكم بوجوب قيمة المثل هو بطلان البيع بحكمه.

قوله: أزيد من هذا التأويل.

أقول: لأنّ المحتاج إلى التأويل بناءً على الفساد فقرات من الرواية منها قوله: «باعنيها»، ومنها قوله: «لم يقبلها»، ومنها قوله: «ان كان قيمتها أكثر فعليك أن تردّ ما نقص» الظاهر في وجوب ذلك عليه.

قوله: بأن يراد. ٣٣/١٨٩

أقول: الجارّ متعلّق بأزيد باعتبار تضمّنه لمعنى التأويل.

قوله: بقيمتها العادلة في نظري.

أقول: مع كون نظره مأخوذاً فيه بنحو تمام الموضوع، وإلّا فلا يكون

وجه لكون الزائد عن القيمة العادلة للبائع فيما إذا كان المبعوث إليه أكثر منها كما هو قضيّة قوله: «فهو له»، وعلى هذا يكون عدم قبول البائع لأجل اتّهامه رفاعة بالمسامحة وعدم اعمال الدقّة في نظره، وأنّه عيّن الألف مع علمه بكون قيمتها أزيد منه، وإلّا فلا وجه لعدم قبوله بناء على كون نظره تمام الموضوع لا جزءه؛ لأنّ الخيار سواءً كان لأجل الحيوان أو لأجل الغبن لا يقتضي عدم القبول إلّا بعد إعماله بالفسخ؛ إذ بدونه يكون الثمن له، فلا يجوز له الامتناع من أخذه، والحمل على إرادة الفسخ ينافيه جوابه عليه السلام؛ إذ مع الفسخ لا معنى للتقويم.

هذا مضافاً إلى منع ثبوت خيار الحيوان للبيع ومنع خيار الغبن فيما إذا كان أوكل الأمر إلى نظر المشتري مطلقاً، فإنّ الإقدام على الغبن صادق عليه لو كان هناك غبن، ومعه لا خيار.

وأمّا عدم جوابه عليه السلام بإعمال موازين القضاء فعلّه لأجل عدم الحاجة إليه مع وجود طريق إلى كشف الحال.

وممّا ذكرنا من كون الوجه في عدم القبول هو الاتّهام، يظهر أنّ الرواية على القول بالصحّة لا يحتاج إلى التأويل؛ إذ التنافي بين وجوب قيمة المثل وبين صحّة البيع بثمن خاصّ حكم به المشتري وأدّى إليه نظره إنّما هو فيما إذا اتّفقا على عدم المسامحة في نظره، وأمّا فيما إذا اختلفا فيه فادّعى البائع مسامحته فيه وأنكر المشتري فلا تنافي بينهما؛ حيث إنّ موضوع الصحّة هو البيع بحكم المشتري، أي بقيمته، أدّى إليه نظره الدّقيقي الغير المسامحي وموضوع الحكم بوجوب ردّ ما نقص عن القيمة العادلة صورة التنازع والاختلاف في إعمال الدقّة في النظر وعدمه، ومن المعلوم أنّ الثاني لا يتافي الاوّل، بل هو مبنيّ عليه، فتأمّل.

٣٥/١٨٩ **قوله قدس سره: لظهور غبن له في البيع.**

أقول: يعني بحسب اعتقاده فلا ينافيه الترديد بقوله: «فان كان قيمتها أكثر».

قوله: إرضاء المالك. ١/١٩٠

أقول: المراد منه هنا وفي الموضع الثاني هو المالك الأوّل. وضمير «أراد» مثل ضمير «عليه» راجع إلى المالك الثاني المشتري المستفاد من الكلام. ووجه عدم حاجته إلى الجارية أنّه لو كان له حاجة إليها لما باعها، فيسقط خياره ببذل التفاوت.

قوله: كما حكي عن ظاهر الحدائق. ٣/١٩٠

أقول: نسبة انصراف الثمن إلى القيمة السوقيّة إلى صاحب الحدائق مع أنّه في كلام الأردبيلي ﷺ إنّما هي من جهة أنّ نقله عنه مع عدم الإيراد عليه ظاهر في ارتضائه له.

تجويز ابن الجنيد البيع بسعر ما باع والردّ عليه ٤ : ٢٠٩

قوله: ويكون للمشتري الخيار. ٤/١٩٠

أقول: لعلّ مراده خيار الغبن في صورة ظهور الغبن.

وفيه: منع الخيار لأجل الغبن في هذا النحو من البيع لصدق الإقدام عليه، كما أشرنا إليه.

قوله: فلا يجبره الخيار.

أقول: ولو سلّم فلا خيار كما عرفت.

[● العلم بقدر المثمن]

الأخبار الواردة في خصوص الكيل والوزن ٤ : ٢١٠

قوله: وفي خصوص الكيل. ٧/١٩٠

أقول: هذا عطف على «ذلك» المراد منه العلم بقدر المثمن، يعني والأصل في اعتبار خصوص الكيل والوزن في المكيل والموزون خصوص الأخبار المعتبرة.

١ ـ صحيحة الحلبي ٤: ٢١٠ ـ ٢١١

٩/١٩٠ ـ ١٠ قوله: وفي رواية الفقيه: فلا يصحّ بيعه مجازفة.

أقول: بناء عليه يكون دليلاً على البطلان ويكون قرينة على أنّ المراد من الكراهة الحرمة، ولكن في الوافي نقله عن الفقيه أيضاً بلفظ «لا يصلح»، وعليه لا يشكل دلالته على الحرمة والفساد، كما لا يخفىٰ.

الإيراد على الصحيحة والجواب عنه ٤: ٢١١ ـ ٢١٢

١٠/١٩٠ قوله: والإيراد على دلالة الصحيحة بالإجمال أو باشتمالها.

أقول: أو لمنع الخلوّ، والمورد هو الأردبيلي رحمه الله في شرح الإرشاد، وحاصله: أنّ قوله عليه السلام: «سمّيت فيه كيلاً» الذي هو وصف للطعام إمّا ظاهر في أخبار البائع بالكيل لظهور الوصف في الاحتراز فهي في هذه الفقرة، وقوله قبل ذلك: «لا يصلح إلّا بكيل» مشتملة على ما هو خلاف المشهور، أعني: عدم كفاية تصديق البائع، فإنّ المشهور كفايته عن الكيل والوزن؛ وإمّا مردّد بينه وبين أن يكون كناية عن كون الطعام مكيلاً في العادة؛ لتردّد الوصف بين أن يكون للاحتراز والتخصيص، وبين أن يكون للتوضيح والتبيين، فهي ـ مضافاً إلى اشتمالها على خلاف المشهور في الفقرة السابقة ـ مجملة في هذه الفقرة.

وحاصل جواب المصنّف: أنّ كونه كناية عمّا ذكر هو الظّاهر منه، ولعلّ نظره في وجه الظهور إلى كونه في مقام اعطاء الضابطة الكلّية، ومعه ليس فيها إجمال ولا اشتمال على خلاف المشهور، ولكن فيه ما استدركه بقوله: «اللهمّ إلّا أن يقال» من أنّه موجب لحمل الوصف على التوضيح، والأصل فيه أن يكون للتخصيص، ولا مجال له إذا كان كناية عمّا ذكر؛ إذ ليس للطعام قسم آخر لا يكال ولا يوزن إلّا الزرع، ولا يطلق عليه الطعام إلّا بالمسامحة، فيكون ظاهراً في إخبار البائع، فيكون الإيراد عليه باشتمالها على خلاف المشهور وجهاً، إلّا أن يقال: نعم لكن فيما إذا لم يكن هناك ما يوجب رفع اليد عن هذا الأصل، لكنّه موجود في المقام، وهو كونه في مقام إعطاء الضابطة الكليّة؛ فإنّ قضيّة ذلك ـ مع ملاحظة أنّ الطعام ليس على نوعين ـ كون الوصف للتوضيح،

ولعلّ الأمر بالتأمّل إشارة إلى ذلك.

ويمكن أن يكون إشارة إلى أنّه سلّمنا الإجمال في الرواية، لكنّه غير ضائر في الاستدلال بها؛ إذ يكفي فيه قوله في الفقرة السابقة: «لا يصلح إلّا بكيل»؛ إذ لا مانع من الاستدلال بها إلّا مخالفة الشارع وسيأتي الجواب عنه.

وبعد هذا كلّه يشكل الاستدلال بالرواية بأنّه مبنيّ على كون لا يصلح إرشاداً إلى الفساد أو ظاهراً في الحرمة مع دلالة الحرمة في المعاملة على الفساد.

وفي الكلّ نظر، فالقدر المتيقّن منها كراهة البيع جزافاً كما ذهب إليه الشيخ في محكيّ المبسوط.

قوله: وأمّا الحكم بعدم تصديق البايع فمحمول. ١٢/١٩٠

أقول: أو محمول على ما ذكره صاحب الجواهر من أنّ إخبار البايع في مورد الرواية لعلّه كان مستنداً على حدسه؛ إذ ليس فيها ما يدلّ على كيله للعِدل الآخر، فيحتمل أن يكون إخباره به مستنداً الى الحدس الناشي من صرف مقايسة العِدل الآخر على العِدل الذي كيل، وعدم تصديق البائع في هذا النحو من الخبر ليس على خلاف المشهور.

ولكن يردّه رواية عبد الملك الآتية الدالّة على جواز تصديق الإخبار عن الكيل بمقايسة ما لم يكل على ما كيل، كما يردّ حمل المصنّف أنّه لا شاهد عليه في الرواية إلّا ما ذكره من عدم الجزاف مع البناء على إخباره والاعتماد عليه، وهو ممنوع؛ إذ مجرّد إخبار البائع لا يخرجه عن الجهالة التي هي المناط في الجزاف، فتأمّل.

فالأولى في رفع هذا الايراد أن يقال: إنّ كونه على خلاف المشهور مبنيّ على دلالته على الفساد، فإنّ المشهور صحّته معه، وأمّا بناءً على كراهته مع الإخبار فلا؛ إذ لم يعلم منهم عدم كراهته مع الإخبار ولا منافاة بين الاكتفاء به

في ارتفاع الحُرمة وبين عدمه في ارتفاع الكراهة.

هذا كلّه فيما إذا ساعدنا المشهور وصدّقناهم في حكمهم بجواز الاكتفاء بإخبار البائع مطلقاً، وأمّا لو خطّأناهم في ذلك الإطلاق من جهة عدم دلالة الأخبار على الاعتماد به ـ إلّا في صورة تصديق المشتري له في إخباره وعلمه بصدقه فيه كما هو قضيّة رواية ابن محبوب، أو في صورة ائتمان المشتري ووثوقه كما هو قضيّة رواية أبي العطارد ـ فلا يضرّ مخالفتهم للرواية حينئذٍ حتّى يكون ممّا يورد عليها ويحتاج إلى الجواب.

نعم إطلاق عدم الاعتماد به معارض بتلك الروايات فيقيّد بها.

١٣/١٩٠ **قوله: قال في التذكرة.**

أقول: غرضه من نقل هذا وكلام السرائر بيان أنّ ما ذكره من أنّ الشراء مع إخبار البائع على قسمين:

أحدهما: باطل، وهو الشراء بلا اعتماد على قوله، أي سواء زاد أو نقص.

والآخر: صحيح، وهو الشراء معتمداً على إخباره وبانياً عليه.

قد نبّه على أوّلهما في السرائر، وعلى ثانيهما في التذكرة، بل ظاهره دعوى الإجماع عليه.

١٤/١٩٠ **قوله: تعارض ظهور لا يصلح أو لا يصحّ في الفساد.**

أقول: قد علم ممّا تقدّم أنّ الأول غير ظاهر في الفساد، والثاني غير ثابت.

١٤/١٩٠ـ١٥ **قوله في الصحيح عن ابن محبوب: ... وما يكال أو يوزن.** (٢ ـ رواية سماعة ٤: ٢١٢)

أقول: عطف على الطعام، من عطف العامّ على الخاصّ. و«أن» في قوله: «أن تأتي» مصدريّة، و«تشتري» عطف عليه بإسقاط العاطف، يعني إمّا إتيانك رَجُلاً في طعام وشراؤك منه مرابحة فلا بأس... إلى آخره، وذيل الرواية بعد قوله: «وكذا»: «وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس».

قوله: دلالتها أوضح من الأُولىٰ. ١٦/١٩٠

أقول: لسلامتها إمّا لأجله تأمّل الأردبيلي في دلالة الأُولى من اشتمالها على قوله: «سمّيت فيه كيلاً» الموجب لتوهّم الإجمال أو مخالفة المشهور وعلى نسبة الكراهة إلى هذا البيع، ولكن مع ذلك يمكن الخدشة في دلالتها أيضاً بأنّ غاية ما يدلّ عليه مفهوم الشرط فيها هو ثبوت البأس لو لم يكله البائع، وهو أعمّ من الحرمة، والحرمة على تقدير إرادتها منه أعمّ من الفساد إلّا أن يقال: إنّ البأس المتوهّم في المورد هو البأس من حيث الصحّة والفساد. لكنّه مشكل.

٣ـرواية أبان ٤ : ٢١٢

قوله: دلّت على توهّم جواز البيع بغير كيل إلّا إذا أخبره البائع فصدّقه. ١٨/١٩٠

أقول: نعم، لو كان اعتبار الكيل المستفاد من قوله: «لا تبعه حتّى تكيله» بناء على أنّ النهي للإرشاد أو دلالة النهي التحريمي على الفساد لأجل اعتباره في صحّة المعاملة كما هو قضيّة إطلاق الرواية من حيث كون البيع الثاني بنحو المرابحة أو التّولية.

وأمّا لو كان اعتباره لأجل دخالته في قبض المكيل وأنّه فيه يتوقّف على الكيل ـكما قال به بعض على ما ستطّلع عليه في مسألة القبض في آخر الكتاب ـ فلا ربط للرواية بما نحن فيه من لزوم الكيل في صحّة المعاملة قبال المجازفة، بل يكون من أدلّة اعتبار القبض في المكيل في صحّة بيعه ثانياً، وعلى هذا لابدّ من تقييدها بصورة كون البيع بنحو المرابحة لجملة من الأخبار الصريحة في عدم اعتباره في التوليّة.

ومن لحاظ أنّ اعتباره انّما هو لأجل تحصيل القبض لا لأجل رفع الجهالة والمجازفة، يظهر الخدشة في رواية سماعة التي موردها البيع مرابحة، فيكون أولى بالخدشة.

ومنه يظهر الخدشة في مفهوم رواية أبي العطارد، فإنّ الحكم بثبوت

البأس عند عدم الاطمينان يحتمل أن يكون لأجل عدم إحراز المشتري شرط صحّة بيع ما يكال ثانياً بعد الشراء، أعني: القبض المتوقّف على الكيل لعدم إحراز الكيل، يعني: ان لم يحرز كيلك الموجب لعدم إحراز قبضك، ففيه بأس؛ لاحتمال أن يكون بيعاً قبل القبض، إمّا إنّ مورد الرواية بيع ما اشتراه من الغير فيدلّ عليه صدر الرواية الذي ترك ذكره هنا، وإن شئت الاطّلاع عليه فراجع باب الاستحطاط بعد الصفقة من متاجر الوافي.

وأمّا المرسلة لابن بكير فيمكن الخدشة في دلالتها بما ذكره بقوله: «ويحتمل الرواية الحمل على استيفاء المبيع بعد الشراء».

٤ ـ رواية أبي العطارد ٤: ٢١٣

قوله: وفحوى مفهوم رواية أبي العطارد.

أقول: وجه الفحوى أنّه إذا لم يجز عند إخبار البايع بالكيل مع عدم الائتمان فعند الجزاف بطريق أولى، لكون عدم الائتمان عنده أقوى منه عند الإخبار، فتدبّر.

٥ ـ مرسلة ابن بكير ٤: ٢١٣

٢١/١٩٠ **قوله: وكيف كان، ففي مجموع ما ذكرنا وما لم يذكر.**

أقول: أمّا الاخبار الخاصّة المذكورة فقد عرفت المناقشة في دلالتها واحداً بعد واحد، وأمّا ما لم يذكر من الأخبار فلا دلالة فيه كما اعترف به بقوله: «ممّا فيه إيماء على المطلب»؛ حيث إنّ الإيماء غير الدلالة.

وأمّا النبويّ فقد مرّ سابقاً أنّ المتيقّن من مدلوله وهو صورة تحقّق الخديعة أخصّ من المدّعى، فلم يبقَ في المسألة إلّا الشهرة والإجماعات المنقولة، وسبيل الخدشة فيهما واضح.

هل الحكم منوط بالغرر الشخصي أم لا؟ ٤: ٢١٤

١٩٠/٢٢ ـ ٢٣ **قوله: ثمّ إنّ ظاهر إطلاق جميع ما ذكر أن الحكم ليس منوطاً بالغرر الشخصي.**

أقول: فيه نظر؛ لأنّ ما ذكره من الأخبار على قسمين:

منه: ما لم يجعل الحكم ببطلان البيع مع الجهل بمقدار المبيع منوطاً

بالغرر، بل جعله منوطاً على الجزاف، وهذا لا مجال فيه للكلام في أنّ الحكم فيه منوط بالغرر النوعي دون الشخصي. ودعوى كون المناط هو الغرر خالية عن الشاهد.

ومنه: ما جعل الحكم فيه معلّقاً على الغرر، مثل النبوي، والظاهر من الغرر فيه هو الشخصي كما يشهد به ملاحظة أمثاله، فكان الأولى أن يقول: ثمّ إنّ النبوي، وان كان يقتضي عدم وجوب الكيل والوزن فيما إذا لم يكن هناك غرر أصلاً لا نوعاً ولا شخصاً، كبيع مقدار من الطعام مثلاً بما يقابله في الميزان من جنسه أو من غيره المساوي له في القيمة، فإنّه لا غرر فيه لا في نوعه ولا في شخصه، خلافاً لظاهر المصنّف؛ فإنّ الظاهر من قوله: «وإن لم يكن في شخص المقام غرر، كما لو باع...» أنّ في نوعه غرر، وليس كذلك إلّا أنّ الظاهر من إطلاق الأخبار الخاصّة وجوبه مطلقاً حتى في المثال المزبور.

قوله: وإن كان حكمته. ٢٣/١٩٠

أقول: في العبارة ركاكة، ولو قال: وحكمته، لكان حسناً.

قوله: كما أنّ حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط.

أقول: كاعتبار تعيين الثمن في البيع والأُجرة في الإجارة، بل القبض في الصرف.

قوله: ويحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات سيّما الأخبار. ١٩٠/٢٥ ـ ٢٦

أقول: يعني من غير الأخبار المستفاد من «سيّما» معاقد الإجماعات المنقولة، وعلى هذا يكون المدار والمناط في الفساد وعدمه وجود الغرر الشخصي وعدمه على ما صرّح به في ذيل العبارة بقوله: «وبالجملة: فإناطة الحكم بوجوب معرفة مقدار المبيع وكيله مدار الغرر الشخصي قريب في الغاية»، لكن الشأن في هذا الاحتمال؛ لأنّه مبنيّ على كون الوجه في اعتبار الكيل فيما يكال هو التجنّب عن الغرر، فحينئذٍ يصحّ دعوى وروده مورد

الغالب وهو صورة عدم اندفاع الغرر إلّا به، وقد مرّ منع ذلك وأنّ اعتباره تعبّد صرف ثبت بالأخبار الخاصّة بناء على تماميّة دلالتها والإغماض عن الخدشة فيها بما ذكرنا، وعليه لا أرى وجهاً لهذه الدعوى، فافهم.

عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة وشبهها ٤: ٢١٥

٢٩/١٩٠ **قوله: وممّا ذكرنا يتّجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة.**

أقول: مراده من الموصول حمل الإطلاقات على الغالب، وقد مرّ الإشكال فيه، وإنّما يتّجه ذلك ممّا ذكرنا من عدم الدليل على اعتبار الكيل والوزن في صحّة بيع المكيل والموزون إلّا النبويّ، إمّا مطلقاً كما هو المشهور، أو في بعض الصور ولو من باب الأخذ بالقدر المتيقّن كما هو الظاهر؛ لعدم دلالة الأخبار الخاصّة على اعتبارهما كما عرفت، والغرر مأخوذ في موضوع النبوي، وهو منتفٍ في جميع النقود من غير فرق بين الفلوس والدراهم والدنانير فيما إذا لم يكن فرق في القيمة بين أفرادها من جهة النقصان عن الوزن المقرّر لها وعدمه.

وأمّا لو تفاوت القيمة فإن كان الثمن مطلقاً منصرفاً إلى التامّ صحّ البيع ووجب عليه التبديل، وإن كان شخصياً بأن قال: بعتك هذا الكتاب بهذا، مشيراً إلى دينار خارجيّ، صحّ البيع وله خيار العيب، وإن جمع بينهما بأن قال: بعتك بهذا الدينار، فإن قصد مدلولي اللّفظين بطل البيع؛ لانتفاء الثمن؛ لأنّ الثمن حينئذٍ هو المشار إليه المقيّد بكونه فرداً من أفراد الدينار التامّ لانصرافه إليه، وهو منتفٍ بانتفاء قيده الناشي من نقصانه، وإن قصد مدلول أحدهما ولم يعلم به فهو من باب تعارض الوصف والاشارة، فمع عدم المرجّح يكون المسألة من موارد العلم التفصيلي بصحّة البيع وانتقال المبيع إمّا بازاء الدينار الخارجي مع خيار العيب كما هو قضيّة قصد مدلول اسم الإشارة، وإنّما وصفه بالدينار باعتقاد أنّه دينار تامّ، أو بازاء الدينار التامّ بلا خيار كما هو قضيّة قصد مدلول الوصف، وإنّما أشار إليه باعتقاد حضوره فلابدّ من إعمال قواعد العلم

الإجمالي، فتأمّل في إعمالها بالقياس إلى الثمن في المقام، فإنّه لا يخلو عن صعوبة.

المعتبر في الدراهم والدنانير عدم النقص عن وزنها المقرّر ٤ : ٢١٦

قوله: من حيث تفاوت قيمتها. ٣٤/١٩٠

أقول: يعني لا من حيث المعرفة بوزنهما المقرّر، وأمّا الفلوس والمغشوش لا يعتبرون فيهما عدم نقصهما عن وزنهما المقرّر من هذا الحيث أيضاً؛ لعدم تفاوت قيمتهما بالنقص، فالنقص عن الوزن المقرّر لهما ليس بعيب.

امتياز الدراهم والدنانير عن الفلوس السود وشبهها ٤: ٢١٦

قوله: وإلى ما ذكرنا من الفرق اشير بصحيحة. ٣٥/١٩٠

أقول: يعني الفرق بين كون الناقص ممّا تتفاوت القيمة بالنقصان، وبين كونه ممّا لا تتفاوت، في جواز إعطاء الأوّل وفاء عن الثمن التامّ بدون البيان لتحقّق الغشّ فيه دون الأوّل، لا الفرق بين الفلوس السود والدراهم والدنانير؛ إذ ليس في الصحيحة من الفلوس عين ولا أثر والموجود فيها الدراهم، وهي منافية لإطلاق ما ذكره في الدراهم من اعتبار عدم نقصانها عن الوزن المقرّر لها.

فالمناسب لهذه الرواية بضمّ فهم المثالية من الدراهم فيها للنقود، وهو عنوان المطلب بطور الكلّي مثل أن يقول: نعم يعتبر في النقود عدم النقص عن الوزن المقرّر، لو أثر النقص تفاوتاً في القيمة، فلا يجوز إعطاء الناقص بدل التامّ، وإلّا فلا يعتبر فيجوز إعطاؤه بدلاً عنه.

وكيف كان قوله: «الحبّة والحبّتين» بيان لمقدار النقص، يعني: الناقص بمقدار الحبّة. وقوله: «عدداً» تمييز عن النّحو وبيان لوجه الشبه المستفاد منه، يعني إلّا أن يكون مدار رواجها في السوق مثل الدراهم الأوضاحيّة التي يكون عندنا في الحجاز هو العدد لا الوزن، فيجوز حينئذٍ اعطاء الناقص من دون بيان النقص.

والمراد من الدراهم الأوضاحية: إمّا الدراهم الصحاح كما في الوافي،

وإمّا الدراهم المغشوشة المحمول عليها من غير جنس الفضّة الموجب لنقص وزن فضّتها عن وزن الدراهم الصحيحة مع رواجها مثل الصحيحة بدون النقصان، كما يحتمل بل لعلّه الظاهر.

وجوب معرفة العدد في المعدود والدليل عليه ٤ : ٢١٧

١٩١/٣ـ٤ **قوله: بل يدلّ عليه تقرير الإمام عليه السلام.**

أقول: يأتي منه رحمه الله أنّ التقرير غير واضح، هذا إن أُريد من وجوب معرفة العدد ذلك تحقيقاً في الجملة ولو حال التمكّن، وأمّا إذا أُريد منه ذلك مطلقاً حتى حال التعذّر فالرواية صريحة في ردّه وجواز الاكتفاء بالكيل التي نتيجته المعرفة تقريباً لا تحقيقاً.

ظاهر الأردبيلي جواز بيع المعدود مشاهدة ٤: ٢١٧

١٩١/٥ **قوله: ويردّه رواية الجوز الآتية.**

أقول: لا دلالة فيها على عدم كفاية المشاهدة إلّا بمفهوم اللّقب الذي لا حجّية فيه.

المراد من «المعدودات» ٤ : ٢١٧

قوله: بخلاف مثل الشاة والفرس والثور .

أقول: لأنّ معرفة مقدار ماليّتها بالمشاهدة لا بالعدّ.

[تقدير المبيع بغير المتعارف به]

الأقوال في المسألة ٤: ٢٢٠

١٩١/١٥ **قوله رحمه الله : جواز إسلاف الموزون في المكيل.**

أقول: يعني إسلاف الثمن الموزون في المبيع المكيل وبالعكس، يعني: جعل أحد العوضين في باب السلم من الموزون والآخر من المكيل، ووجه ظهور الرواية في هذا المعنى التعبير بقوله: «فيما يكال وفيما يوزن»؛ إذ لو أُريد المعنى الثاني الذي ذكره الشهيد لكان حقّ التعبير أن يقول: بالكيل في الأوّل وبالوزن في الثاني.

١٩١/١٦ **قوله: ويعضده ذكر الشيخ.**

أقول: لو كان واحد من الزيت والسمن موزوناً والآخر مكيلاً، والظاهر أنّهما معاً من الموزون، فذكره في هذا الباب غير مناسب على كلا المعنيين.

١ ـ التقدير بغير ما تعارف تقديره به من حيث جعله طريقاً إلى ما تعارف فيه ٤: ٢٢١ ـ ٢٢٢

قوله: أمّا الأوّل فالظاهر جوازه. ١٨/١٩١

أقول: ما استظهره هنا وفي القسم الثاني من الجواز، مثل صورة إخبار البايع على المشهور، تمام لو كان هناك دليل على طريقيّة أحد التقديرين على الآخر مثله في إخبار البايع، لكنّه غير ثابت، بل مقتضى الحصر في قوله في صحيحة الحلبي المتقدّمة: «لا يصلح إلّا بالكيل» عدم كفاية الوزن ولو كان بنحو الطريقيّة إلى الكيل، إلّا أن يقال: إنّ الحصر إضافي بالقياس إلى ما لم يكن هناك تقدير، كما يشهد به قوله في الذيل: «لا يصلح مجازفة».

وكيف كان، لا دلالة فيها ولا في غيرها من الأخبار على طريقيّة أحد الأمرين على الآخر، والذي يدلّ عليه رواية عبد الملك طريقيّة وزن شيء في طرف على وزنه في طرف آخر مماثل له، وكيل شيء في طرف على كيله في مماثله، لا طريقيّة الكيل على الوزن وبالعكس، ولا ملازمة بين الأمرين.

وهذا هو السرّ في التعبير بالتأييد دون الدلالة، ومع عدم الدليل عليه يكون وجوده كعدمه في عدم خروجه عن الجزاف؛ إذ مجرّد البناء على ذلك المقدّر المستكشف بذاك التقدير الآخر الذي لم يقم دليل عليه لا يخرجه عنه، وإلّا لجاز مع البناء على تقدير خاصّ مطلقاً ولو لم يكن هناك تقدير أصلاً.

قوله: والتقييد بالتعذّر لعلّه. ٢٢/١٩١

أقول: هذا بيان لوجه التقييد بالتعذّر مع أنّه ليس في الرواية اسم من التعذّر، كما أنّ قوله: «ولا يخفى أنّ هذه الغلبة» إيراد على العلّامة على تقييده بالتعذّر بعد توجيهه، ومحصّل الإيراد: أنّه لا وجه للتقييد المذكور على كلّ من تقدير كون الغلبة في مورد الرواية قادحة في العموم المستفاد من ترك الاستفصال بين صورتي التعذّر وعدمه، بأن كانت من الكثرة على حدّ لا يبقى معه الترديد بين الصورتين وتقدير عدم كونها كذلك.

أمّا على الأوّل فلأنّ التقييد بناء عليه إنّما يصحّ لو كان الحكم بكفاية

التقدير بغير المتعارف مخالفاً لعمومات التقدير بالمتعارف؛ نظراً إلى وجوب الرجوع إليها في غير صورة التعذّر حينئذٍ؛ لاختصاص الدليل المخصّص لها بمورد الرواية وهو صورة التعذّر بحكم الغلبة، لكن عرفت موافقة الحكم للعمومات؛ لأنّه في الحقيقة تقدير بالمتعارف لا بغير المتعارف.

وأمّا على الثاني فواضح؛ لأنّ المفروض حينئذٍ إفادة الرواية للعموم بحكم ترك الاستفصال، ومعه لا معنى للتقييد أصلاً. ويمكن الانتصار للعلّامة‌ﷺ بأنّ له أن يختار الشقّ الأوّل ويقول: إنّه وإن كان تقديراً للشيء بما يتعارف تقديره به كالوزن في مورد الرواية إلّا أنّه تقدير حدسيّ لا حقيقيّ ولا دليل على كفايته إلّا هذه الرواية، ومورده بحكم الغلبة صورة التعذّر فليقتصر عليها.

٢٣/١٩١ **قوله‌رحمه‌الله : هذا في الحقيقة تقدير.**

أقول: يعني تقدير بما يتعارف، لكن لا حقيقة بل بما هو طريق إلى معرفة وزنه، وفي محل البحث كيل ما يوزن طريق إلى معرفة وزنه وفي محلّ البحث كيل ما يوزن وبالعكس.

وفيه: ما عرفت في الانتصار من أنّه وإن كان تقديراً بالمتعارف، إلّا أنّه تقدير طريقي لا حقيقيّ، فيحتاج إلى دليل وهو منحصر برواية عبد الملك، فليقتصر على موردها من طريقيّة وزن البعض إلى وزن البعض الآخر.

٢٤/١٩١ **قوله: نعم ربّما ينافي ذلك التقرير.**

أقول: يعني ينافي الاكتفاء بالتقدير بغير المتعارف طريقاً إلى المتعارف مطلقاً حتى في صورة عدم تعذّر المتعارف التقرير حيث إنّ مقتضاه عدم الاكتفاء به إلّا في صورة التعذّر.

٧/١٩٢ **قوله: بقي الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلاً.**

المناط في المكيل والموزون ٤ : ٢٢٥

أقول: سيأتي أنّ الكلام هنا ليس في تعيين مفهوم المكيل والموزون لغة

وعرفاً؛ ضرورة أنّه أمر مبيّن، وإنّما الكلام في تعيين ما جعل موضوعاً للحكم في المقام وفي باب الرّبا، بمعنى أنّ المراد منهما هل هو المفهوم العرفي أو خصوص مصداق من مصاديقهما وهو المكيل والموزون في زمان النبي صلى الله عليه وآله.

وبعبارة أُخرى: أنّ النزاع في أنّ أخذهما في موضوع حكم عدم صحّة البيع إلّا بالكيل والوزن، وفي حكم عدم جواز التفاضل فيما إذا كان الثمن والمثمن من جنس واحد، هل هو بنحو الموضوعيّة في كلا البابين كي يدور الحكمان مدار تحقّق هذا الموضوع وجوداً وعدماً، ففي كلّ زمان يكون الشيء معنوناً بأحد هذين العنوانين لا يجوز التفاضل فيه ولا يجوز بيعه إلّا بهما في ذاك الزمان من دون مدخليّة لزمانه صلى الله عليه وآله وكلّ زمان لا يكون فيه معنوناً به يجوز التفاضل فيه ويجوز بيعه بدونهما ولو كان في زمانه صلى الله عليه وآله معنوناً به؟ أم ليس كذلك، بل أخذهما فيه بنحو المعرفيّة والطريقيّة إلى الأشياء الخاصّة كالحنطة والشعير والملح والذهب والفضّة وأمثال ذلك ممّا كان مكيلاً أو موزوناً في زمانه صلى الله عليه وآله؟

أمّا في كلا البابين كما هو الذي فهمه المصنّف قدس سره من كلام الأصحاب كي يختصّ الحكمان بخصوص الأشياء التي كانت من المكيل أو الموزون، وإن تغيّرت العادة وانقلبت إلى عدم اعتبار الكيل والوزن فيها في زمان آخر أو في خصوص باب الرّبا، وأمّا في المقام فقد أُخذا بنحو الموضعيّة كما يظهر من صاحب الجواهر قدس سره وجوه.

والذي ينبغي أن يقال: إنّ الظاهر من الوصف وكذا الصلة إذا أُخذا في موضوع الحكم إنّما هو العنوانيّة في مرحلتي الحدوث والبقاء، بحيث يكون إرادة المعرفيّة والموضوعيّة من حيث حدوث الحكم دون بقائه محتاجة إلى القرينة، ومن ذلك الصلة في قولهم عليهم السلام في أخبار البابين: «ما يكال وما يوزن»، ولازم ذلك دوران الحكمين مدار تحقّق هذين العنوانين وجوداً وعدماً،

فمن قال بخلاف ذلك في البابين أو في خصوص باب الرّبا فلابدّ له من إقامة دليل عليه وليس إلّا الإجماع.

وفيه: أنّ الإجماع إن كان على صرف بيان أنّ المراد منهما في الأخبار هو المصداق الخاصّ، وأمّا حكمها فهو على عهدة الأخبار، فيردّه أنّه لا مجال حينئذٍ لتسرية الحكمين إلى المكيل والموزون بعد زمانه صلى الله عليه وآله بعد أن لم يكن كذلك في زمانه صلى الله عليه وآله أو كان مشكوكاً فيه؛ إذ لا دليل عليها قبال الإطلاقات والعمومات إلّا هذه الأخبار ولا تكون دليلاً عليها فيما ذكر إلّا إذا أُخذا بطور العنوانيّة والموضوعيّة، ولا مجال لذلك مع إرادة الطريقيّة منهما بالقياس إلى ما يكون كذلك في زمانه؛ لاستلزامه اجتماع اللحاظين المتنافيين مع عدم الجامع بينهما.

وإن كان الإجماع على الموضوع والحكم كليهما، بأن كان إجماع على أنّ المكيل والموزون في زمن النبيّ صلى الله عليه وآله بالمعنى المذكور، أي المعرفيّة حكمهما كذا وكذا بالاستقلال من دون نظر إلى بيان مفاد الاخبار، ففيه: أنّه وإن كان الاخبار حينئذٍ يدلّ على اعتبار الكيل والوزن فيما علم كونه غير مقدّر بهما في عصره صلى الله عليه وآله، فضلاً عن ما يشكّ فيه، إلّا أنّه يرد عليه ـ مضافاً إلى أنّه خلاف الظاهر من الكلمات؛ لأنّ الظاهر منها كونهم بصدد بيان المراد منهما في الأخبار ـ أنّ النسبة حينئذٍ بينهما العموم من وجه لخصوص الأخبار من حيث المكيل والموزون، وعمومها من حيث زمن النبيّ صلى الله عليه وآله وغيره، والاجماع بالعكس لاختصاصه بالأشياء الخاصّة المقدّرة بهما في زمانه صلى الله عليه وآله وعمومه من حيث تبدّلها إلى تعارف غيرهما من التقدير بالعدد أو المشاهدة وعدمه، فيقع التعارض بينهما في تلك الإشارة الخاصّة في زمان تعارف تقديرها بغيرهما فيه، فالمرجع بعد التساقط هو العمومات المقتضية لعدم اعتبار التقدير بهما في صحّة بيعهما وجواز التفاضل في بيعها بجنسها.

وبالجملة: لا يصحّ الاستناد إلى الإجماع في رفع اليد عن ظهور الأخبار في الموضوعية، ولو صحّ فهو مخصوص بباب الرّبا كما ذكره صاحب الجواهر؛ لعدم تماميّة ما ذكره الشيخ في وجه عمومه لكلا البابين كما ستعرف، فلا وجه للتعدّي منه إلى المقام.

وأمّا إن أحدهما في أخبار الباب من باب الموضوعيّة وفي أخبار الرّبا من باب الكشف والمعرفيّة كما نفى عنه البعد المولى الأُستاذ الخراساني في التعليقة على المتن، ففيه إشكال كما اعترف به أخيراً.

المناقشة فيما أفاده صاحب الجواهر ٤: ٢٢٦

قوله : إلّا أنّ المدار. ١٢/١٩٢

أقول: يعني إلّا أنّ المدار في تطرّق الرّبا في كلّ شيء في زمان وجوداً وعدماً على اشتراط الكيل والوزن في صحّة بيع ذاك الشيء في ذاك الزمان بعينه لا في زمان سابق عليه وعدمه، فكلّ ما اشترط في صحّة بيعه الكيل والوزن ففيه الرّبا، وكلّ ما لا يشترط في صحّة بيعه ذلك فليس فيه الرّبا، ولازم هذا الدور أن ثبوت هذا الشرط في صحّة بيع ما دلّ الدليل على ثبوت الرّبا في بيعه بجنسه مع التفاضل، كما أنّ لازمه ثبوت الرّبا فيما دلّ الدليل على اعتبار هذا الشرط في صحّة بيعه، وإلّا لما كان معنى لإناطة هذا بذاك وجوداً وعدماً.

ولا يخفى أنّ هذا بعد تسليمه لا يجدي في ردّ صاحب الجواهر رحمه الله؛ لأنّ غاية نتيجته ـ بعد ضمّ كون ما ذكره في بيان المراد من المكيل والموزون في باب الرّبا كافياً في المقام ـ أنّ ما دلّ الدليل على ثبوت الرّبا في شيء كان مكيلاً أو موزوناً في عصره صلى الله عليه وآله وصار بعده على خلاف ذلك، يشترط في صحّة بيعه بعد عصره صلى الله عليه وآله أيضاً الكيل والوزن، وأين هذا من كون المراد من الكيل والموزون في أخبار المقام هو ما كان كذلك في عصره صلى الله عليه وآله.

هذا مضافاً إلى أنّ لازم ذلك هو الالتزام إمّا بصحّة بيع ذلك الشيء بالكيل والوزن في زمان تعارف فيه التقدير بغيرهما بحيث لا يرتفع الغرر فيه بالتقدير

بهما، وإمّا بعدم صحّة بيع ذلك في ذلك الزمان، والأوّل خلاف النبوي، والثاني خلاف الضرورة من أهل الشرع والعرف.

هذا كلّه مع أنّه غير مسلّم لإمكان أن يناقش فيه باحتمال أن يكون المراد منه عين اشتراط تطرّق الرّبا في شيء وجوداً وعدماً بكونه مكيلاً أو موزوناً؛ لأنّ كون الشيء كذلك مساوق لاشتراط صحّة بيعه بهما قد عبّر عنه تارة بهذا التعبير وأُخرى بذاك، فإن كان المراد منهما ما كان كذلك في زمانه كما نسب إلى الأصحاب فيكون الرّبا في شيء في كلّ زمان دائراً مدار كونه كذلك في عصره صلى الله عليه وآله، فكلّ ما كان مكيلاً أو موزوناً واشترط في صحّة بيعه ذلك في عصره فلايجوز فيه الرّبا في جميع الأعصار حتّى في عصرٍ انقلب فيه العنوان والشرط بأن صار بعد عصره صلى الله عليه وآله معدوداً واشترط في صحّة بيعه العدّ، فهذا لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً وإن كان لابدّ في صحّة بيعه من العدّ، وإن كان المراد منهما ما هو كذلك في أيّ زمان كان كما هو الظاهر من الأخبار لكان تطرّق الرّبا في شيء وجوداً وعدماً في كلّ زمان دائراً مدار كونه كذلك في ذاك الزمان.

١٣/١٩٢ **قوله: وأكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط.**

أقول: يعني لم يذكروا في مبحث شروط العوضين تحديد مورد شرط الكيل والوزن في صحّة البيع، وأنّه عبارة عمّا يكون مكيلاً أو موزوناً في عصره صلى الله عليه وآله.

قوله: إلّا أنّ الأكثر ذكروا في باب الرّبا ما هو المعيار هنا.

أقول: إن أُريد بذلك أنّهم ذكروا هناك في بيان المراد منهما شيئاً يمكن أن يكون هو المراد منهما هنا فهو مسلّم، لكنّه لايجدي كما هو واضح، وإن أُريد أنّهم ذكروا هناك ما يدلّ على اتّحاد المراد منهما في البابين، فلا شاهد له عليه.

كلام الشيخ الطوسي في عدم الاختصاص ٤ : ٢٢٧

قوله: أمّا أوّلاً فلشهادة تتبّع كلمات الأصحاب بخلافه. ١٤/١٩٢

أقول: لا شهادة في عبارة المبسوط على التعميم إلّا إطلاق البيع فيها من حيث كونه بالجنس أو بغيره، وعلى الأوّل من حيث وجود التفاضل وعدمه، وهو مشكل مع كون العنوان مخصوصاً بالرّبا.

هذا مضافاً إلى أنّه كيف يمكن الأخذ بإطلاقه والحال أنّ لازمه عدم جواز بيع المكيل في الحجاز ـ كالحنطة مثلاً ـ في سائر البلدان في ذاك العصر وفي الحجاز في غير ذاك العصر بالوزن فيما إذا كان المتعارف فيه الوزن فقط، بحيث لا يرتفع الغرر في بيعه إلّا بالوزن ولا يمكن الالتزام به؛ لأنّه عين الغرر المنهيّ عنه؟ فلابدّ أن يحمل على التنزيل والتشبيه في عدم جواز التفاضل، يعني: لم يجز بيعه في سائر البلاد إلّا حال كونه منزّلاً منزلة المكيل في اعتبار عدم التفاضل فيه.

وبعبارة أُخرى: لم يجز بيعه بغير الكيل إلّا كبيعه بكيل في لزوم عدم التفاضل، ولعلّ في التعبير هنا بـ[1] «لم يجز» وفيما بعد بـ«لا يباع» إشعار بذلك، فتأمّل، ومثلها عبارة التذكرة.

الموضوع في المسألتين شيء واحد ٤ : ٢٢٧

قوله: وأمّا ثانياً فلأنّ ما يقطع. ١٧/١٩٢ ـ ١٨

أقول: ما ذكره حقّ لا إشكال فيه، إنّما الإشكال في قوله أخيراً: «فاذا ذكروا ضابطة لتحديد الموضوع»؛ لأنّه تمام لو كان التحديد لتعيين الظهور من حيث الوضع أو من حيث قرينة عامّة لكلا البابين، لا فيما إذا كان لتعيين ما هو المراد منه بلحاظ قرينة مخصوصة بأحد البابين، فهل ترى من نفسك أن يكون ما ذكروه ضابطة للسفر في باب القصر والإتمام ضابطةً له في باب جواز طلاق المسافر امرأته على كلّ حال، وفي قوله صلى الله عليه وآله: «من سافر وحده فهو ملعون»، وقد مرّ أنّ الظهور اللّفظي خلاف هذا التحديد وكونه بلحاظ قرينة

---

(١) في الأصل: بل.

عامّة مصادرة؟

هذا، مضافاً إلى اختلاف المناط في المسألتين؛ لأنّ المناط في الباب هو الغرر، ومن المعلوم أنّه لا مدخليّة لخصوص زمان الشارع أصلاً، وإنّما المناسب لهذا المناط هو التعميم وإناطة الحكم بصدق هذا العنوان وجوداً وعدماً مطلقاً في أيّ زمان كان، والمناط في باب الرّبا التفاضل، وهو بالنسبة إلى إرادة العموم والخصوص على حدٍّ سواء، مع أنّه لو كان المناط فيهما أمراً واحداً لنبّه عليه واحد منهم هناك، مع أنّ المناسب حينئذٍ عنوان المسألة في هذا المقام، وإيكال الأمر في باب الرّبا على ما ذكروه في المقام نظراً إلى اتّحاد الموضوع في المسألتين؛ وذلك لتقدّم المقام على الرّبا طبعاً وفي المتون، فتدبّر.

ظهور كلمات جماعة في اشتراط اعتبار الكيل والوزن في الربا ٤: ٢٢٨

٢٠/١٩٢ **قوله: وأمّا ثالثاً فلأنّه يظهر.**

أقول: محصّله كما ذكره بقوله: «وبالجملة» دعوى الملازمة بين تطرّق الرّبا في شيء وبين اشتراط صحّة بيعه بأحد التقديرين، وقد مرّ الجواب عنه في ذيل قوله: «إلّا أنّ المدار وجوداً وعدماً في الرّبا» بأنّه ليس في كلامهم تصريح ولا ظهور في كون اشتراط صحّة بيع شيء بالكيل والوزن في ربويّته شرطاً آخر وراء اعتبار كونه مكيلاً أو موزوناً من حيث الجنس، فيحتمل اتّحادهما عندهم في المؤدّى، وإنّما الاختلاف في مجرّد التعبير.

لازم ما ذكرنا أنه إذا ثبت الربا في جنس فلا يجوز بيعه جزافاً ٤: ٢٢٩

٢٤/١٩٢ **قوله: ولازم ذلك.**

أقول: فيه ـ مضافاً إلى ما ذكرناه في الحاشية السابقة ـ: أنّه كما أنّ لازم هذا الاشتراط عدم جواز بيعه جزافاً، كذلك لازم بطلان بيعه بالكيل والوزن إذا كان غرريّاً؛ للنبوي والإجماع بطلان الاشتراط المذكور في الفرض، فيتعارضان فيقدّم هذا ويتصرّف في طرف الاشتراط بالحمل على الاشتراط في عصره صلى الله عليه وآله الذي مآله إلى أنّ هذا عبارة أُخرى عن اشتراط المكيليّة والموزونيّة في الرّبا وإلّا لزم الالتزام إمّا بصحّة البيع الغرري أو بعدم صحّة بيع

ذلك أصلاً في ذاك العصر المقدّر بغيرهما، وكلاهما باطل كما أشرنا إليه.

ما كان يباع جزافاً في زمانه صلى الله عليه وآله فيجوز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر ٤ : ٢٣٠

قوله: فالظاهر جواز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر قطعاً. ١٩٢/٢٩ ـ ٣٠

أقول: يعني مطلقاً ولو تعارف فيه الكيل والوزن عندنا.

قوله: كما يشهد بذلك دعوى بعضهم الإجماع على أنّه ليس بربويّ. ١٩٢/٣٠

أقول: بضميمة ما ادّعاه من التلازم بين حكمي الربويّة واشتراط الكيل والوزن في صحّة بيعه وجوداً وعدماً.

منافاة إطلاق النهي عن بيع المكيل والموزون جزافاً لبعض ما ذكرنا ٤ : ٢٣٠ ـ ٢٣١

قوله: اللهمّ إلّا أن يقال. ١٩٢/٣٢

أقول: فحينئذٍ لا يعلم التنافي بينهما حتى يشكل الحكم باعتبار الكيل والوزن في صحّة بيع ما تعارف تقديره بهما في زمان، بل بأصالة عدم التخصيص في عموم ما كان غير مكيل ولا موزون في عصره، يصحّ بيعه جزافاً، يحرز عدم تقديره بهما في ذاك العصر بناء على جواز التمسّك بها في إحراز ذلك كما هو مختاره قدس سره أُصولاً وفروعاً، إلّا أنّه ممنوع لعدم الدليل عليه كما قرّر في محلّه.

قوله: والأصل في ذلك أنّ مفهوم. ١٩٢/٣٣

أقول: يعني والأصل والأساس في عدم تحقّق المنافاة بين إطلاق الأخبار المتقدّمة وبين عدم اشتراطهما في صحّة بيع ما كان يباع جزافاً في عصره صلى الله عليه وآله بمجرّد عدم العلم بأنّ الأشياء التي تعارف كيلها أو وزنها في عرف الأئمّة عليهم السلام أو أصحابهم كانت غير مقدّرة في زمنه عليه السلام أنّ المنافاة مبنيّة على كون المكيل والموزون في تلك الأخبار مأخوذاً على نحو الموضوعيّة؛ إذ بناء عليه تكون القضيّة فيها حقيقيّة فتعمّ كلّ فرد فرض تعنونه بذاك العنوان، أعني: المكيليّة والموزونيّة مطلقاً، ولو لم يكن في زمان معنوناً بهما بل كان يباع جزافاً لكن المبني منتفٍ وإنّما أُخذا فيه بنحو المعرفيّة فتكون القضيّة خارجيّة.

وعليه يكون الموضوع نفس المعنونات، أعني: تلك الأجناس

الموجودة في تلك الأزمنة التي اتّفق فيه التقدير بالكيل والوزن ولم يعلم كون تلك الأجناس الموجودة في ذاك الزمان التي هي الموضوع للحكم في الحقيقة غير مقدّرة بهما في عصره كي يتحقّق المنافاة.

٣٥/١٩٢ **قوله: لكن يرد على ذلك.**

أقول: يرد على كون المراد بهما المصداق الفعلي المعنون هو بهما قبال كون المراد بهما مفهومهما، مع كونه مخالفاً للظاهر المستفاد من عنوان ما يكال ويوزن من حيث التعبير بصيغة المضارع الدالّة على التجدّد والحدوث؛ إذ الظاهر منه كلّ ما هو مصداق له فعلاً وإن لم يكن كذلك في زمان المتكلّم السابق عليه.

١/١٩٣ **قوله: مع تعارف التقدير فيه في الزمان الآخر.**

أقول: يعني في جميع البلدان.

٢/١٩٣ **قوله: ولا دليل أيضاً على إلحاق كلّ بلد حكم نفسه.**

أقول: بل لابدّ إمّا من اعتبار التقدير بهما في جميع البلدان لو كان مقدّراً بهما في زمان صدور الأخبار، وإمّا من عدم اعتباره كذلك لو لم يكن كذلك فيه؛ لأنّه إن كان مصداقاً لأحد العنوانين في ذاك الزمان فالأوّل وإلّا فالثاني.

حاصل الكلام في الاستدلال بأخبار المسألة ٤: ٢٣١ـ٢٣٢

٤/١٩٣ **قوله: من الأحكام المشهورة.**

أقول: مثل عدم جواز بيع ما يكال ويوزن في عصره جزافاً في غيره وجواز البيع جزافاً في عكس ذلك مع عدم الغرر فيه، وقوله: «بالإجماع المنقول» متعلّق بالإثبات.

٥/١٩٣ **قوله: وممّا ذكرنا ظهر ضعف ما في كلام جماعة.**

أقول: يعني بالموصول ما ذكره من قوله: «نعم ينافي ذلك بعض ما تقدّم» إلى قوله: «فالأُولى»، وحاصل وجه الضعف: أنّ اللّفظ الواحد لا يتحمّل أزيد من معنى واحد فلفظ ما يكال وما يوزن إن أُريد منهما ما يكون كذلك في زمن

الشارع لوجوب حمل اللفظ على المعنىٰ المتعارف عنده، فلا مجال مـع ذلك لأن يراد منهما غير ذلك، وهو ما يكون كذلك في العرف العامّ وفي جميع البلدان أو في العرف الخاصّ، وإن أُريد منهما ما يكون كذلك في العرف العامّ فلا مجال لاحتمال إرادة ما يكون كذلك في عادة بلد الشارع أو غيره؛ ضرورة أنّه ليس إلّا استعمال اللّفظ في أكثر من معنى واحد، والجمع بين لحاظ المـعرفيّة فـي عنوان ما يكال وما يوزن، كما هو قضيّة إرادة زمان الشارع ولحاظ الموضوعيّة فيه، كما هو قضيّة ماعداها.

قوله: يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل إطلاق لفظ الشارع عليها. ٨/١٩٣

أقول: يعني يعتبر في رفع اليد عن حمل إطـلاق اللّـفظ عـلى الحـقيقة العرفيّة العامّة، وحمله على الحقيقة العرفيّة الخاصّة ما كان يعتبر في رفع اليـد عن حمل إطلاق لفظ الشارع على المعنى الشرعي وحـمله عـليها، أي عـلى الحقيقة العرفيّة العامّة من فقد المعنى الاوّل بالمرّة، فلا يكفي التغيير والانقلاب إلى الآخر بعد وجوده، فكما أنّ إطلاق اللفظ لا يحمل على الحقيقة العرفيّة إلّا مع فقد المعنى بالمرّة فلا يحمل عليها فيما كان أوّلاً ثم تغيّر وانقلب، بل يحمل على المعنى الشرعيّ، كذلك عند عدم المعنى الشرعي يحمل اللفظ على المعنى العرفي لو كان، ولا يحمل على العرف الخاصّ إلّا مع فقد المعنى العرفيّ العامّ بالمرّة، فلو كانت للّفظ حقيقة عرفيّة في عصر ثمّ تغيّرت فالواجب الحمل على العرف السابق... إلى آخره، ومع ذلك ففي النفس شيء من فهم العبارة، فتأمّل فيه.

عدم كون النزاع في مفهوم المكيل والموزون بل فيما هو المعتبر في تحقّق هذا المفهوم ٤: ٢٣٢ ـ ٢٣٣

قوله: بل الكلام فيما هو المعتبر. ١٠/١٩٣

أقول: يعني بل الكلام والبحث في تعيين الاصطلاح والعرف الذي هـو المعتبر في تحقّق مفهوم المكيل والموزون في المال الذي يراد بيعه وفي كونه مصداقاً لذاك المفهوم، هذا وقد علم ممّا ذكرنا سابقاً أنّه لا وجه لكون النزاع فيه

إلّا إذا أُخذ عنوان المكيل والموزون بنحو الطريقيّة والمعرفيّة إلى المصاديق، وهو خلاف الظاهر بلا قرينة عليه؛ إذ الظاهر أخذه بنحو الموضوعيّة حدوثاً وبقاءً، والظاهر أنّ المراد منه ما كان كذلك في بلد المعاملة.

١٢/١٩٣ **قوله: وعلى أيّ تقدير فلا يفيد.**

أقول: على جميع التقادير يفيد الكلام المشتمل على المكيل والموزون حكم غير المراد منهما لو كان الحكم الذي أُنيط بهما فيه منوطاً بهما وجوداً وعدماً، كما هو الظاهر منه؛ لدلالته على وجود الحكم عند وجودهما بالمعنى المراد منهما وعدمه عند عدمه بذاك المعنى سواء وجدا بالمعنى الآخر أم لا.

١٣/١٩٣ **قوله: في ثبوت الحكم بها.**

أقول: يعني ثبوت الحكم باعتبار التقدير بالكيل والوزن في هذه الثلاثة.

قوله: خصوصاً مع كون مرتبة كلّ لاحق.

أقول: كما عليه صاحب الحدائق في كلامه الآتي، نقله بقوله وما لم يعلم فهو بناء... إلى آخره.

احتمال إرادة ما ذكرنا في كلام المحقّق الأردبيلي ٤ : ٢٣٣

١٥/١٩٣ **قوله: في الجملة.**

أقول: يعني أو في جملة البلدان وإن لم يكن أكثر بل ولو كان أقلّ.

قوله: مطلقاً.

أقول: يعني إطلاق مراعاة الكيل والوزن فيما تعارف التقدير بهما في أكثر البلدان أو الأقلّ، ولزوم اعتبارهما فيه في جميع البلدان حتى فيما لم يتعارف فيه الكيل والوزن.

قوله: أو بالنسبة إلى كلّ بلد بلد.

أقول: الظاهر أنّه عطف على قوله: «عرفاً عامّاً» لا على قوله: «مطلقاً»، فافهم.

قوله: من الأمر الوارد بهما لو سلّم.

أقول: الجارّ متعلّق بالإرادة، وضمير التثنية راجع إلى الكيل والوزن في قوله: «إرادة الكيل والوزن»، وقوله: «لو سلّم» يعني لو سلّم ورود الأمر بهما واعتبارهما في صحّة البيع، ولأجل هذا نقل في السابق عن المحقّق الأردبيلي أنّه تأمّل في دلالة دليل على اعتبارهما في الصحّة.

المناقشة في كلام صاحب الحدائق ٤: ٢٣٤

قوله: فاللّازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع. ١٩٣/٢١ ـ ٢٢

أقول: هذا عجيب من المصنّف رحمه الله؛ لأنّ كلام صاحب الحدائق ظاهر بل صريح في اعتبار عرف الأئمّة عليهم السلام لا اعتبار عرف الشارع صلّى اللّه عليه وآله.

قوله: لمقطوعة ابن هاشم الآتية، فتأمّل. ١٩٣/٢٣

أقول: بها مرسلة عليّ بن إبراهيم بن هاشم التي ينقلها فيما بعد، ولعلّ الأمر بالتأمّل إشارة إلى الخدشة في الاستناد إلى الرواية؛ لإرسالها واحتمال كون مضمونها من فتوى علي بن إبراهيم ولا حجيّة فيها. قال في مرآة العقول ـ بعد ذكر إرسال الرواية ما لفظه ـ: والظاهر أنّه فتوى عليّ بن إبراهيم أو بعض مشايخه استنبطه من الأخبار، وهذا من أمثاله غريب. انتهى.

وعلى هذا لا يبقى دليل على تقدّم العرف العامّ على العرف الخاصّ، أعني: عرف المتبايعين الذي يحتمل أن يراد هو من قوله: «سمّيت فيه كيلاً» بل هو الظاهر من عنوان ما يكال وما يوزن في الأخبار.

الإشكال فيما لو علم التقدير في زمان الشارع لكن لم يعلم كونه بالكيل أو الوزن ٤: ٢٣٥

قوله: ثمّ إنّه يشكل الأمر فيما علم كونه مقدّراً. ١٩٣/٢٦

أقول: قد مرّ هذا في قوله: «وكذا الإشكال لو علم التّقدير في زمن الشارع ولم يعلم كونه بالكيل أو الوزن» ولكن لم يذكر هناك مختاره فأعاد لأجل الإشارة إلى أنّ المسألة ذات وجوه ولبيان مختاره من بينها.

ومن الوجوه: ما قوّاه من اعتبار ما هو أبعد من الغرر من الكيل والوزن [illegible] وغيرها.

ومنها: تعيّن اعتبار التقدير بالكيل باعتبار أنّ الغالب في المقدّرات في زمانه ﷺ كان هو الكيل فيلحق المشكوك بالغالب.

ومنها: تعيّن اعتبار الوزن باعتبار أنّه الأصل.

ومنها: أنّه ينظر إلى عادة الوقت نظراً إلى أنّه في حكم المجهول رأساً.

ومنها: أنّه يتخيّر بين التقديرين باعتبار عدم المرجّح لأحدهما على الآخر.

ومنها: أنّه يتخلّص بمعاملة لا تقدح فيها الجهالة مثل الهبة بل والصلح على الأقوى.

وهذا هو الأحوط بل الأقوى بناء على كون المدار عصره ﷺ، وأمّا بناء على كون المدار عرف المتبايعين في جميع الأزمنة والأمكنة كما هو الظاهر من الأدلّة، فالأقوى ملاحظة عادة وقت المعاملة.

الأولى جعل المدار على التقدير بما بني في مقام استعلام مالية الشيء عليه ٤ : ٢٣٦

٣٠/١٩٣ **قوله: على وجوب التقدير بما بنى الأمر.**

أقول: الجارّ الأوّل متعلّق بالجعل، والثاني بالتقدير.

لو اختلفت البلاد في التقدير وعدمة ٤: ٢٣٧ـ ٢٣٨

٢/١٩٤ **قوله: على بعض تفاسيرها.**

أقول: يعني به جعل المبيع الوارد عليه البيع الشيء المقيّد بتعلّق أحد هذه الأُمور الثلاثة به بعد الانشاء بأن يقول: بعت ما أُلامسه بعد ذلك أو أنبذه أو أطرحه إليك أو أُلقى الحصاة عليه، فإنّ المبيع على هذا مجهول عند البيع، وأمّا التفسير الآخر فهو إنشاء البيع بنفس اللّمس والنّبذ وإلقاء الحصاة كإنشائه بالمعاطاة، ولا جهالة فيه على هذا التفسير.

وأمّا بيع الملاقيح: فهو بيع ما في أرحام الأُمّهات، وبيع المضامين: فهو بيع ما في أصلاب الفحول.

٣/١٩٤ـ ٤ **قوله: وإلى بعض ما ذكرنا أشار ما عن عليّ بن إبراهيم.**

أقول: لم يعلم المراد من الموصول بل الرواية منافية لما ذكره، فإنّه ذكر

أنّ المدار على بلد التقدير، ومرجعه إلى ملاحظة العرف الخاصّ، وإن كان العامّة على خلافه والرواية على العكس دالّة، فتأمّل.

ثمّ إنّ المنقول عن الكافي في حاشية مرآة العقول مشتمل على كلمة «عن أبيه» بعد «ابراهيم» قال: باب فيه جمل من المعاوضات عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن رجاله ذكره: قال: «الذهب بالذّهب والفضّة بالفضّة وزناً بوزن سواء ليس لبعضه فضل على بعض»... إلى آخر الحديث، وهو طويل يقرب [من] مقدار ثلث الصفحة الكبيرة، ويساعد على وجودها فيه قوله في السابق: «لمقطوعة ابن هاشم الآتية»؛ إذ لولاها لا يكون المراد منها هذه المرسلة؛ لأنّ المقطوعة حينئذ يكون لابن ابراهيم لا لابن هاشم، إلّا أن يكون من باب تسمية الشخص باسم جدّه.

هل العبرة ببلد المبيع أو العقد أو المتعاقدين؟ ٤ : ٢٣٨

قوله: وعلى ما ذكرنا. ٥/١٩٤

أقول: من أنّ لكلّ بلد حكم نفسه في صورة اختلاف البلدان.

قوله: أو يبنى على الإقراع. ٨/١٩٤

كلام كاشف الغطاء في المقام ٤ : ٢٣٨ـ٢٣٩

أقول: هذا عطف على قوله: «رجّح»، يعني: أو يبنى في صورة اختلاف بلدي المتعاقدين على الإقراع في تعيين أحد البلدين مع اختلافهما في إجراء حكم كلّ واحد منهما حكم بلده عليه ويبنى على حكم البلد الذي اتّفقا على إجراء حكمه عليه مع الاتّفاق بينهما على ذلك.

قوله: التخيير.

أقول: الظاهر أنّ هذا عطف تفسير على «ما اتّفقا عليه» يعني: أو يبنى على التخيير في تعيين البلد من بلديهما، هذا بناء على كون العطف بالواو، وأمّا بناءً على كونه بـ«أو» فهو عطف على الاقراع، يعني: أو يبنى على التخيير في تعيين البلد، فقد يتّفقان في اعتبار بلد واحد وقد يختلفان، ويشكل حينئذٍ بأنّه في صوره الاتّفاق لا يكون إلّا عين ما ذكره في قوله: «وما اتّفقا عليه»، وفي

صورة الاختلاف لا يريد أحدهما إلّا خلاف ما يريده الآخر، فلا يتمشّى منهما إيقاع البيع، فلا يكون وجه لجعل هذا عدلاً للإقراع.

٩/١٩٤ **قوله: أو معاطاة.**

أقول: بناء على عدم اعتبار شرائط صحّة البيع في المعاطاة، وإلّا كما لعلّه الأقوى على ما هناك، فلا يمكن التخلّص بها.

[إخبار البائع بمقدار المبيع]

١٢/١٩٤ **قوله: ثمّ إنّ الظاهر اعتبار كون الخبر طريقاً للمقدار.**

هل يعتبر كون الخبر طريقاً عرفياً للمقدار؟
٤ : ٢٤٠

أقول: العبارة من هنا إلى قوله: «والأقوى» قد تضمّنت أُموراً:

الأوّل: انّ الاخبار طريق إلى المقدار من باب التعبّد العرفيّ العقلائي، لا من باب إفادته الظنّ فضلاً عن إفادته الوثوق والاطمينان كما يدلّ عليه قوله: «فلو لم يفد ظنّاً فإشكال»؛ إذ لو كان طريقاً فيما إذا أفاد الظنّ لم يكن مجال لذلك كما لا يخفىٰ.

والثاني: الاستشهاد على ذلك بالروايات المتقدّمة.

والثالث: إنّه لا إشكال فيما إذا أفاد الظنّ لعدم الإشكال في ارتفاع الغررية حينئذٍ.

وفي الكلّ نظر، أمّا الأوّل: فلمنع طريقيّته عندهم إلّا فيما إذا أفاد الوثوق.

وأمّا الثاني: فلما مرّ من المناقشة في دلالة الأخبار على اعتبار الأخبار في صحّة المعاملة، وعلى تقدير دلالتها على ذلك لابدّ من تقييد ما يدلّ عليه إطلاقه مثل قوله: «صدّقناه وأخذناه بكيله» لو كان له إطلاق بأن كان بمعنى حكمنا وبنينا على صدقه مطلقاً ولو لم يحصل منه العلم أو الوثوق بالصدق، لا بمعنى اعتقدنا صدقه في إخباره بمفهوم قوله في رواية أبي العطارد: «وإذا ائتمنك فلابأس»، لأنّ الظاهر من الائتمان الوثوق والاطمينان.

رأي المصنّف في المسألة ٤ : ٢٤١

قوله: والأقوى. ١٣/١٩٤

أقول: يعني الأقوىٰ في صورة عدم إفادة الظنّ ـ التي هو مورد الإشكال ـ هو التفصيل بين أن يكون الغرر حكمة لاعتبار الكيل والوزن فيعتبر، ووجهه واضح، وبين كونه علّة فلا يعتبر، بل يكفي البناء على الإخبار في الصحّة لاندفاع الغرر بهذا البناء، نظير اندفاعه بالتوصيف في بيع العين الغائبة.

وفيه: أنّ ما يدلّ على الاعتماد على إخبار البائع عن المقدار فيما يكال ويوزن، وهو ما مرّ من الأخبار الخاصّة لو سلّمت دلالتها عليه ليس فيها من الغرر أثر حتّى يقع الكلام في كونه حكمة فيحكم بكذا أو علّة فيحكم بكذا، بل ظاهرها ـ على تقدير تسليم أصل دلالتها ثمّ إطلاقها من حيث إفادة الوثوق وعدمها ـ جواز الاعتماد على الإخبار وعدم لزوم الاعتبار، سواءً كان هناك غرر أم لا، وهذا عين ما استشكل في صحّته من جهة بقاء الغرر وعدم اعتباره بإخباره.

والنبوي وإن كان ظاهراً في علّية الغرر ودوران الحكم مدار الغرر الفعلي وجوداً وعدماً إلّا أنّه ليس فيه تعرّض لجواز الاعتماد على الأخبار، فلابدّ في الحكم بارتفاع الغرر بمجرّد البناء على إخباره وعدمه من مراجعة الوجدان، وقضيّتها العدم، وإلّا لكان اللّازم صحّة البيع بمجرّد البناء على مقدار خاصّ ولو لم يكن هناك إخبار من البائع، وهو كما ترى، وإلّا لزم لغوية اعتبار التقدير وعدم الحاجة إليه في الصحّة إلّا في مورد نادر.

وأمّا بيع الغائب بالوصف فهو إمّا تعبّد على خلاف قاعدة نفي الغرر لو كان هناك دليل عليه، وسيأتي في خيار الرؤية أنّه لا دليل عليه، أو مقيّد بما إذا حصل الوثوق بالتوصيف بوجود الوصف كما هو الغالب على ما في تعليقة الأُستاذ ﴿﴾.

قوله: وعلى كلّ تقدير. ١٦/١٩٤

أقول: يعني وعلى كلّ تقدير من تقديري اندفاع الغرر بالبناء المذكور وعدمه، فالحكم في المسألة عند المشهور هو صحّة البيع بإخبار البائع بالمقدار، أمّا على التقدير الأوّل فواضح، وأمّا على الثاني فلأنّ النسبة بين إطلاق الأخبار الدالّة على جواز الاعتماد على إخبار البائع والنبوي عموم من وجه، والمرجع بعد التساقط في مورد التعارض وهو صورة الإخبار الغير الموجب للظنّ هو العمومات المقتضية للصحّة.

ثبوت الخيار للمشتري لو تبين الخلاف بالنقيصة ٤: ٢٤١ـ٢٤٢

١٨/١٩٤ـ١٩ **قوله: بخلاف الجزء والكلّ، فتأمّل.**

أقول: إشارة إلى فساد التوجيه وأنّ الجزء والكلّ مشتركان في أصل الحقيقة؛ ضرورة أنّ الحنطة الخارجيّة لا تختلف حقيقتها بنقصان مكيال منها وعدمه، وإنّما الاختلاف بينهما في وصف راجع إلى الكمّ لا الكيف.

تخيل بعضٍ أن الثابت خيار الغبن ٤: ٢٤٢

٢٠/١٩٤ **قوله: إنّ هذا ليس من خيار الوصف.**

أقول: بل من خيار الغبن.

دفع التخيّل المذكور ٤: ٢٤٢ـ٢٤٣

٢١/١٩٤ **قوله: رجع المشتري بالناقص.**

أقول: ومن المعلوم أنّه لا يرجع بالناقص في خيار الغبن.

٢٢/١٩٤ **قوله: والإمضاء بحصّة معيّنة من الثمن.**

أقول: ومن أنّه لا يصحّ ذلك في خيار الغبن.

٢٧/١٩٤ **قوله: فإنّ معرفة وجود الصحّة.**

أقول: تعليل للأولويّة.

[بيع الثوب والأرض مع المشاهدة]

الإشكال في الجواز في كثير من الموارد ٤: ٢٤٥

٣٣/١٩٤ **قوله: يشكل الحكم بالجواز في كثير من هذه الموارد.**

أقول: موضوع حكمهم بالجواز مع المشاهدة ما يرتفع بها الغرر فيه، كما في الثوب المخيط والقرى لا مطلقاً ولو لم يرتفع الغرر بها، كما في الثوب الغير المخيط وبعض الأراضي في بعض الأمكنة والبلاد، وعليه لا إشكال.

[بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء]

عدم الإشكال في الصحّة في هذه الصورة ٤ : ٢٤٧

قوله: مشاعاً في الجملة. ٧/١٩٥

أقول: أي في جملة الصّبرة ومجموعها وكذا في العبدين.

عدم الاشكال في البطلان مع اختلاف المصاديق في القيمة ٤: ٢٤٨

قوله: بالجهالة التي يبطل. ١٣/١٩٥

أقول: يعني الجهالة وعدم تعيّن المبيع عند المتبايعين سواء كان له تعيّن في الواقع، كما في الفرض الآتي نقله من التذكرة، أعني: فرض تلف أحدهما عند البيع أم لا، كما في صورة وجودهما، فحينئذٍ يكون الجهالة أعمّ من الإبهام، ونظر المستدلّ بذلك على عدم التعيّن عند المتبايعين لا إلى عدم التعيّن الواقع، ونظر المستدلّ بالإبهام إلى العكس.

الاستدلال على المنع بالجهالة والإبهام والغرر وكون الملك محتاجاً إلى محلّ يقوم به ٤ : ٢٤٩

قوله: ويؤيّده أنّه حكم في التذكرة مع منعه. ١٤/١٩٥

أقول: يعني يؤيّد كون المبطل هو الإبهام لا الجهالة؛ إذ لو كان جهة البطلان هو الجهالة لكان اللّازم هو الحكم بالبطلان في بيع الباقي بعد تلف أحدهما لوجود الجهالة، بخلاف ما إذا كان جهته الإبهام في الفرض، ولعلّ الوجه في التعبير بالتأييد احتمال أن يكون وجه البطلان عنده في صورة بيع أحدهما اجتماع الجهالة والإبهام معاً.

الجواب عن محذور الجهالة ٤ : ٢٤٩

قوله: لأنّ الواحد على سبيل البدل غير مجهول؛ إذ لا تعيّن. ١٦/١٩٥

أقول: فيه نظر؛ إذ ليس المراد من المجهول ماجهل تعيّنه عند المتبايعين بناء على كون الجهل ضدّاً للعلم حتى يكون من قبيل الموجبة التي لابدّ فيها من وجود الموضوع في الواقع، وهو تعيّن المبيع، ولا ما لم يعلم تعيّنه عندهما بناء على كونه نقيضاً له حتّى يكون من السالبة الظاهرة في المنتفية المحمول حتّى لا يصدق على الواحد المردّد، بل المراد منه ما لم يتعيّن عندهما ولو لم يكن له تعيّن واقعيّ فيصدق عليه أيضاً، كما يظهر من معاقد الإجماعات على ما اعترف به، فمنع هذه المقدّمة ليس في محلّه.

١٩٥/١٧ **قوله: ففي السرائر بعد نقل الرواية.**

أقول: ظهور صدق المقدّمة الثانية وهي مبطليّة الجهالة مطلقاً ولو لم يكن هناك غرر من السرائر والخلاف محلّ نظر؛ لأنّ كلامهما في صورة لزوم الغرر من الجهالة؛ لأنّ مورد كلام السرائر على ما قيل هو المختلف الأجزاء غالباً في القيمة، وهو صورة اختلاف قيمة العبدين، وأمّا الخلاف فلأنّه نصّ بذلك في دليله الثاني، فصدق المقدّمة الثانية في مورد كلامهما لا يقتضي صدقها عندهما في مورد كلامنا، وهو صورة عدم اختلاف القيمة.

الجواب عن محذور الإبهام ٤ : ٢٥٠

١٩٥/٢٥ **قوله: يظهر حال الوجه الثاني.**

أقول: يعني من حيث الكبرى وهو مبطليّة الإبهام، وأمّا من حيث الصغرى ـ أعني: صدق المبهم على الواحد المردّد ـ فلا اشكال فيه.

الجواب عن محذور الغرر ٤ : ٢٥١

١٩٥/٢٦ **قوله: في الكلي من هذه الافراد.**

أقول: يعني الكلّي المنتزع من هذه الأفراد المتّفقة في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة.

قوله: وأيضاً فقد جوّزوا[1] بيع الصاع الكلّي من الصّبرة.

أقول: وهو القسم الثالث الذي يأتي عنوانه فيما بعد.

١٩٥/٢٧ **قوله: ولذا ردّ في الإيضاح.**

أقول: يعني لأجل عدم الفرق بين الكلّي والفرد المردّد في الغرر، ردّ في الإيضاح... إلى آخره.

انحصار الدليل في الإجماع لو ثبت ٤: ٢٥٢

١٩٥/٣٢ **قوله: فالدليل هو الإجماع.**

أقول: يعني الدليل على البطلان ليس الأدلّة المتقدّمة لعدم تماميّتها، بل الإجماع لو ثبت، لكنّه على فرض ثبوته لا يجدي؛ لقوّة احتمال استناد الكلّ أو الجلّ إلى تلك الأدلّة.

---

(١) كذا في المكاسب، وفي المصدر: جوّزا.

قوله: وإن قصدا مُعيّناً من غير تعيين. ٣٤/١٩٥

كلام كاشف الغطاء في المسألة ٤: ٢٥٢

أقول: أي موجوداً خارجيّاً من غير تعيين له في الخارج، بل كان مردّداً بين شيئين وأشياء، فالمراد من تعيّنه تشخّصه الخارجي قبال الكلّي، والمراد من عدم تعيينه هو الترديد، فلو قال: إن قصدا فرداً مردّداً لكان أحسن.

قوله: أو كلّياً لا على وجه الإشاعة.

أقول: يعني كلّياً في المعيّن.

قوله: وكونه بيع المعدوم.

أقول: هذا عطف على «الإبهام» ويحتمل عطفه على «الحصول» وباختلاف الأغراض يحتمل أن يكون عطفاً على الكون، ويحتمل أن يكون عطفاً على «بالإبهام»، وعليه كان الأولى إسقاط الجار، وضمير «به» راجع إلى الغالب، وضمير «فيه» إلى الثاني المراد منه بيع الكلّي على وجه الإشاعة.

قوله: وارتفاع الجهالة في الخصوصيّة. ١/١٩٦

أقول: يعني ارتفاع الجهالة في الخصوصية الشخصية للمبيع في بيع الكلّي، لا على وجه الإشاعة من جهة عدم اعتبار الخصوصيّة الخارجيّة، والتشخّص الخارجي في المبيع في الفرض المذكور لا يثمر في رفع الغرر في البيع المذكور؛ وذلك لحصول الجهالة في الماهيّة والكلّي لا على وجه الإشاعة من جهة اختلاف الاغراض بين أفراد هذا الكلّي وأجزاء ما جعل مخرجاً لهذا الكلّي كالصّبرة والطاقة.

قوله: عموم وخصوص من وجهين. ٢/١٩٦

أقول: التثنية بطريق التوزيع، يعني: عموم من وجه وخصوص من وجه، أمّا عموم مصطلح الشرع في الغرر فلوجوده في بيع شيء مكيل أو موزون بمثله في المقدار والقيمة بدون الكيل والوزن بدون الغرر في مصطلح العرف؛ لانتفاء الغرر فيه عرفاً.

وأمّا عموم مصطلح العرف في الغرر فلوجوده في بيع الآبق مع الضميمة دون الغرر في مصطلح الشرع؛ لانتفاء الغرر فيه شرعاً، ومع ذلك لعلّ دائرة المعاملات الخالية عن الغرر الشرعي ـ أي المحكومة بالصحّة ـ أضيق وأقلّ من دائرة المعاملات الخالية عن الغرر العرفي؛ لأنّ المعاملات المشتملة على الغرر الشرعي ـ أي المحكومة بالبطلان لأجل الغرر الشرعي ـ أوسع وأكثر من المعاملة المشتملة على الغرر.

ومن هنا يظهر أنّه لو قال: ولعلّ الدائرة في الشرع أوسع، لكان أحسن، فافهم.

لو اختلفا فادعى المشتري الإشاعة وقال البائع: أردت معيناً ٤: ٢٥٣

١٩٦/٣ـ٤ **قوله: أردت معيّناً.**

أقول: يعني فرداً لكن من غير تعيين له فيبطل.

١٩٦/٥ **قوله﵀: وأصالة الصحّة لا تصرف الظواهر.**

أقول: لحكومة الأمارة التي منها الظواهر على الأصل العملي الذي منه أصالة الصحّة بناء على مختاره من كون حجيّة الأوّل من باب الكشف والثاني من باب التعبّد، وأمّا بناء على اعتبار الثاني من باب الغلبة الذي لازمه كونه أيضاً من الأمارات فلا ينبغي الإشكال في قدحها في الظواهر، فإنّها حينئذٍ تصير قرينة على خلاف الظاهر. ولعلّه إلى هذا ينظر بعض من قارب عصره فيما ذهب إليه، وكذلك ينبغي قدحها فيها فيما إذا كان الظاهر حجّة من باب الظنّ الشخصي، أو من باب السببيّة المقيّدة بعدم قيام ظنّ على خلافه فيما إذا حصل هناك ظنّ من أصالة الصحّة.

لكن التحقيق حجّية الظواهر من باب أصالة الظهور مطلقاً ولو قام ظنّ غير معتبر على خلافه، وحجيّة أصالة الصحّة من باب التعبّد عند عدم العلم بالواقع، فيكون الظاهر حاكماً عليها؛ ولهذا تنظر فيما ذكره بعض من قارب عصره.

قوله: وأمّا أصالة عدم التعيين فلم أتحقّقها.

أقول: نفي تحقّقها يتمّ لو كان مورد كلام العلّامة رحمه الله صورة كون الكلام ظاهراً في التعيين؛ حيث إنّ الأصل لابدّ فيه من الشكّ، ومع ظهور الكلام في التعيين لا يبقى شكّ فيه تعبّداً حتّى يرجع إلى أصالة وعدمه، لكن يحتمل أن يكون كلامه فيما إذا لم يكن ظهور لا في هذا ولا في مقابله؛ وعليه لايتمّ نفي تحقّقها؛ إذ بناء عليه يشكّ في تعيينه في قصده، أي أصالة عدم إرادته للتعيين.

نعم يرد عليه أنّ الأثر مترتّب على إرادة الإشاعة، وهو لازم عقليّ لعدم إرادة التعيين، فلا يثبت بأصالة عدمه إلّا على الأصل المثبت، مضافاً إلى معارضتها لأصالة عدم إرادة الإشاعة.

الفرق بين الوجه الثاني والثالث ٤: ٢٥٤

قوله: إنّ المبيع هناك واحد. ١٩٦/٧ـ٨

أقول: «هناك» اشارة إلى الثاني، والمراد من الواحد: الواحد الخارجي الموجود في الخارج. وقوله: «غير معيّن» صفة للواحد.

قوله[1]: فيكون بيعه مشتملاً على الغرر. ١٩٦/٨

أقول: قد مرّ من المصنّف رحمه الله منع الغرر فيه، وأنّ دليل البطلان هو الإجماع لو ثبت.

قوله: غير متشخّص ولا يتميّز بنفسه.

أقول: يعني غير متشخّص بالتشخيص الفردي، ولا مميّز بنفسه بدون الخصوصيّات الوجودية والتشخّصات الفردية.

قوله: وتنزل على واحد منها مشاعاً. ١٩٦/٩

أقول: يعني مشاعاً في تلك الجملة، والمراد بالإشاعة الإشاعة الأفراديّة والمصداقيّة التي هي عبارة عن دوران الكلّي بين المصاديق، دون الإشاعة الأجزائيّة التي هي عبارة عن اشتراك الشريكين في كلّ جزء فرض من العين

---

(١) في الأصل: أقول، وهو سهو.

كما في الوجه الأوّل، أعني: الكسر المشاع، فلا يشكل عليه أنّ الفرض هو الفرق بين الوجه الثاني وبين الثالث، والتنزيل على الواحد المشاع يقتضي صرف الكلام إلى الوجه الأوّل.

١٢/١٩٦ **قوله: من هذه.**

أقول: أي الصيعان المتفرّقة.

الردّ على أدلّة البطلان ٤ : ٢٥٦

٢١/١٩٦ قوله: **فإنّ موردها إمّا بيع الفرد المنتشر وإمّا بيع الكلّي في الخارج.**

أقول: على الثاني يكون موردها عين محلّ البحث، وعلى الأوّل تدلّ على الصحّة في محلّ البحث بالأولويّة؛ لأنّ كلّ من قال بالصحّة فيه قال بها في المقام ولا عكس، وعدم العمل بها في موردها على الأوّل لا يوجب حجّيتها في المقام؛ لأنّ الملازمة بين المدلول المطابقي والالتزامي إنّما هي في أصل مرحلة التحقّق لا في مرحلة الحجيّة، فيمكن كون اللّفظ حجّة في المدلول الالتزامي مع عدم كونه حجّة في مدلوله المطابقي لجهة من الجهات، فتأمّل فإنّه مشكل في مثل المقام ممّا إذا كان عدم حجيّته فيه لأجل الاعراض.

نعم لا بأس به إذا كان لأجل المعارضة.

[بيع صاعٍ من صبرةٍ]

لو باع صاعاً من صبرة فهل ينزل على الكسر المشاع أو الكلي في المعين؟ ٤: ٢٥٧

٢٢/١٩٦ قوله: **لو باع صاعاً من صبرة فهل ينزل على الوجه.**

أقول: ينبغي أن يكون محلّ النزاع في المسألة ما علم أنّه لم يرد من: بعتك صاعاً من صبرة مثلاً، إلّا مدلوله الظاهر فيه، أيّ شيء كان، نظير ما تقدّم في تحرير محلّ النزاع في بيع نصف الدار من صورة العلم بأنّه لم يقصد من: بعت نصف الدار، إلّا مفهوم هذا اللفظ، أي ما هو ظاهر فيه، فالنزاع في تعيين ظهور اللفظ كي يعلم المراد منه، فالشكّ في المراد ناشٍ من الشكّ في الظهور بحيث لو علم به لما بقي شكّ في المراد.

والوجه فيما ذكرناه أنّه لا معنى لهذا العنوان فيما إذا علم قصد الإشاعة

أو الكلّي في الخارج أو الفرد المنتشر بعد ما تقدّم الكلام في حكمها تفصيلاً.

وكذا لا معنى له فيما إذا قصد أحد الوجهين: الإشاعة أو الكلّي في الخارج وشكّ في تعيينها؛ لأنّه لا يخلو إمّا أن يكون الشكّ للمتعاقدين كما إذا نسيا أنّ قصدهما كان على طبق ظاهر اللفظ أو على خلافه، وإمّا أن يكون لثالث غيرهما.

وعلى الأوّل لا معنى للرّجوع إلى الظهور، كما هو قضيّة الاستدلال في جامع المقاصد بالتبادر والسبق إلى الفهم، بل لابدّ من المشي على قواعد العلم الإجمالي بوقوع المعاملة على أحد النحوين.

وعلى الثاني، فإمّا أن يكون الثالث الشاكّ هو القاضي بأن اختلفا في كيفيّة ما أوقعاه من المعاملة وترافعا إليه أو يكون شخص آخر غير القاضي.

وعلى الأوّل، لابدّ من إعمال موازين القضاء من البيّنة واليمين لو كان المورد من موارد الدعوى والإنكار والتحالف لو كان من موارد التداعي.

وعلى الثاني، لابدّ من أن يعمل بمقتضى علمه الإجمالي بوقوع المعاملة بإحدى الكيفيّتين، وملاحظة شرايط تنجيزه وعدمه من الابتلاء ومن حيث الانحلال وعدمه.

وبالجملة: ليس النزاع هنا في الشبهة الموضوعيّة، أي تشخيص مراد المتعاملين بعد الفراغ عن حكم مرادهما، وإنّما النزاع في حكم الشبهة الحكميّة الناشئة من الشبهة في تعيين ظهور اللّفظ بعد الفراغ عن إرادة ما يكون اللفظ ظاهراً فيه. والحقّ فيه الحمل على الكلّي في الخارج؛ لما ذكره المحقّق الثاني من ظهور اللفظ فيه لتبادره إلى الفهم ومن خبر الأطنان المذكور في المتن.

وجه الدلالة أنّ مورده صورة قصد مدلول اللفظ المذكور فيه، ومع ذلك قد حكم الإمام عليه‌السلام فيه في مفروض السؤال، وهو تلف ما عدا مقدار المبيع بحكمين، بأحدهما بالدلالة المطابقية وهو كون التالف من البايع خاصّة،

وبالآخر بالدلالة الالتزاميّة وهو صحّة هذه المعاملة.

فمن الحكم الأوّل يعلم عدم ظهوره في الكسر المشاع؛ لأنّ الحكم فيه كون التلف منهما بالثلث والثلثين لا من البائع خاصّة.

ومن الحكم بالثاني يعلم عدم ظهوره في الفرد المنتشر، للإجماع على البطلان فيه، إلّا أن يناقش في ذلك ويقال: أنّ غاية ما يستفاد من حكم الإمام عليه السلام بما ذكر من الحكمين إرادة الكلّي في الخارج من اللفظ المذكور وهو أعمّ من ظهوره فيه كما هو المدّعى ولا دلالة للأعمّ على الأخصّ.

هذا مع ما مرّ من الخدشة في الإجماع على البطلان في الفرد المنتشر، فالعمدة هو التبادر.

الجواب عمّا استدلّ به في جامع المقاصد ٤ : ٢٥٨

٢٦/١٩٦ ـ ٢٧قوله: ويمكن دفع الأوّل بأنّ مقتضى الوضع في قوله.

أقول: إن أراد به أنّه مقتضى وضع لفظ «الصاع» من حيث هو، ففيه: أنّ مقتضاه فيه كسائر أسماء الأجناس إرادة الجنس دون الفرد، وإن أراد أنّه مقتضى وضعه بلحاظ اقترانه بالتنوين، وان شئت قلت: مقتضى وضع التنوين، ففيه: أنّه يتمّ لو كان التنوين للتنكير وكان النكرة موضوعة للفرد المنتشر ومن الممكن كونه للتمكن، والتحقيق وضع النكرة للكلّي المقيّد بالوحدة لما قرّر في الأُصول.

وإن أراد أنّه مقتضى وضعه بلحاظ اقترانه بكلمة «من» في قوله: «من صبرة»، ففيها: أنّها إن كانت للتبعيض كما هو الظاهر فلا ظهور فيه في الفرد المنتشر لملاءمته مع الكلّي في المعيّن أيضاً بل هو الظاهر منه؛ لأنّ إرادة الفرد تحتاج إلى لحاظ تجزية الصبرة إلى الصيعان وتصوّرها أفراداً عديدة، وهو خلاف الأصل، وان كانت للنشوء فالظاهر منه الكلّي في المعيّن؛ لأنّ الصّبرة وإن كان لها ظهور في التمام قبال البعض إلّا أنّ لازم كون الصاع من تمامها قبال بعضها هو الإشاعة، بمعنى إخراج الصاع من جميع الصبرة لا من بعضها دون

البعض الآخر، وقد أشار إليه بقوله: «وظاهره الإشاعة»؛ لانّ المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه؛ إذ يكفي في صحّة كونه منها كونه من طرف خاصّ منها؛ إذ المدار في تحقّق كون شيء مخرجاً لشيء آخر كونه جزءه على التوسعة.

وبالجملة: لفظ «الصاع» الذي هو اسم جنس وموضوع للجنس، والكلّي بناء على كون تنوينه للتمكّن أو موضوع للكلّي المقيّد بالوحدة على التحقيق في وضع النكرة بناء على كونه للتنكير الظاهر منه فيما اتّصل بكلمة «من صبرة» هو الصاع الكلّي الخارج منها، وهذا هو السرّ فيما اعترف به أخيراً بقوله: «لكن الانصاف أنّ العرف».

الانصاف أن العرف يفهمون الكلّي ٤: ٢٥٨ـ٢٥٩

قوله: لأجل القرينة الخارجيّة. ٣٠/١٩٦

أقول: يعني بها الإجماع على بطلان بيع الفرد المنتشر.

قوله: ويدلّ على عدم الإشاعة من حيث.

أقول: يعني يدلّ من حيث الحكم على عدم الإشاعة ـ بالكسر ـ المشاع لما تقدّم من أنّ الحكم المذكور منافٍ للإشاعة.

١ ـ كون التخيير في تعيينه بيد البائع ٤: ٢٥٩

قوله: ولذا كان اختيار التعيين بيد الوارث فيما إذا أوصى بواحد من متعدّد. ٣٣/١٩٦ ـ ٣٤

أقول: الاستشهاد بذلك فيما إذا كان الموصى به كلّيّاً في الخارج وكانت الوصيّة تمليكيّة بأن قال: واحد من هذه العبيد لزيد، وإلّا فلو كانت الوصيّة عهدية بأن قال: أعطوا زيداً أحد عبيدي، أو كان الموصى به الفرد المردّد الذي تقدّم أنّهم صرّحوا بجواز تمليكه في الوصيّة، فأمر التعيين وإن كان أيضاً بيد الوارث إلّا أنّه غير مربوط بمحلّ البحث.

٣ـ لو باع من شخص آخر صاعاً كلّياً آخر فإذا بقي صاع واحد كان للأوّل ٤: ٢٦٠

١٩٧/٤ـ٥ **قوله: ومنها أنّه لو فرضنا أنّ البايع بعدما باع صاعاً من جملة باع من شخص آخر صاعاً كلّياً آخر فالظاهر أنّه إذا بقي.**

أقول: فيما ذكره نظر؛ لأنّ البيع ثانياً وإن كان ينحصر مصاديقه القابلة لانطباقه عليها فيما عدا المبيع أوّلا من حين صدور البيع الثاني، إلّا أنّ المبيع أولا يطرأ عليه ذلك، أي انحصار مصاديقه فيما عدا المبيع ثانياً من حين صدور البيع الثاني بعد أن لم يكن كذلك قبله، فبعد زمان البيع الثاني يكون كلّ واحد من الصيعان المشتمل عليها الصبرة قابلاً لتطبيق البائع كلّ واحد من الصاعين المبيعين عليه في عرض واحد، ويكون البائع مخيّراً في جعل كلّ واحد منها مصداقاً لكلّ واحد من المبيعين على نحو التخيير بينهما في عرض واحد بعد أن كان مخيّراً في جعله مصداقاً للمبيع الاوّل، فكلّ ما تلف من الصّبرة ونقص من الصيعان تتضيّق أطراف ما كان التخيير في جعله مصداقاً لأحد المبيعين حتى لا يبقى إلّا مصداق واحد، فيتعيّن جعله مصداقاً لأحدهما لا بعينه، فلا وجه لتخصيصه بالأوّل، بل البايع مخيّر في جعله مصداقاً لأحدهما كما كان مخيّراً فيه قبل التلف وانحصار المصداق فيه.

صور إقباض الكلّي ٤: ٢٦٠ـ٢٦١

١٩٧/٩ **قوله رحمه الله: كلّاً أو بعضاً.**

أقول: الأوّل فيما إذا كان الجزء المعيّن بمقدار المبيع والثاني فيما إذا كان أزيد منه.

١٩٧/٧ **قوله: إنّما يبقى كليّاً ما لم يقبض.**

أقول: بل ما لم يتعيّن في ضمن فرد، وبين التعيين وبين الإقباض عموم من وجه؛ لتحقّق الأوّل دون الثاني في التعيين قبل الإقباض، والعكس في إقباض الجميع بدون تعيين فرد للمبيع الكلّي.

١٩٧/٨ **قوله: حصلت الشركة.**

أقول: فيه نظر؛ إذ لا وجه له إلّا لزوم الترجيح بلا مرجّح لولاه، وهو مبنيّ

على مال المشتري بهذا النحو من الإقباض، وهو ممنوع؛ لأنّه لا يكون بيده إلّا بعد خروجه عن الكلّي وانقلابه إلى الشخص الخارجي كذلك إلّا بالتعيين إمّا بتعيين البائع أو المشتري برضا البائع، وإمّا بالتعيين القهري كما إذا تلف ما عدا مقدار المبيع، والمفروض انتفاء الكلّ، فلا يكون ماله بيده، فيكون كلّ ما في يده للبايع، فيحسب التالف عليه قبل التعيين كما في ما قبل القبض، ومنه يظهر منع صدق الوفاء على هذا الإقباض المجرّد عن التعيين.

قوله: حاصل فعلاً لتحقّق الإقباض. ١١/١٩٧

أقول: بل غير حاصل فعلاً؛ لعدم كفاية الإقباض المجرّد عن التعيين المفروض انتفاؤه كما عرفت.

ظاهرهم تنزيل الأرطال المستثناة على الإشاعة ٤: ٢٦٢

قوله: حيث إنّ في مسألة الاستثناء. ١٥/١٩٧

أقول: والحال أنّ المبيع فيها كمسألة بيع صاع من صبرة بعض من جملة تعلّق به البيع وبقي الآخر في ملك البايع المالك.

الفرق بين المسألتين بالنصّ والمناقشة فيه ٤ : ٢٦٢

قوله: وربّما يفرق. ١٦/١٩٧

أقول: هو صاحب الجواهر.

قوله: أو بيان الفارق وخروجها عن القاعدة.

أقول: يعني بيان الفارق بين مورد الصحيحة وبين مسألة الاستثناء، وبيان وجه خروج مسألة الاستثناء عن القاعدة المستفادة من الصحيحة، ويمكن أن يختار هذا ويقال في وجه الفرق: بأنّ مفاد الاستثناء إبقاء الملكيّة السابقة على البيع في المقدار المستثنى، غاية الأمر كانت قبل البيع في ضمن ملكيّة الكلّ وصارت فيه بعد البيع مستقلّة، وهذا غير قابل لأن يكون بنحو الكلّي في المعيّن، بل ينحصر في كونه بنحو الإشاعة، وإلّا لم يكن إبقاء الملكيّة بل كان إحداثاً للملكيّة الجديدة؛ إذ لم يكن ملك البايع للمستثنى قبل البيع من قبيل ملك الكلّي في المعين، وهذا بخلاف بيع صاع من صبرة، فإنّ مفاده تمليك

الكلّي في المعين على ما قوّاه فيما سبق، فالمستفاد من الرواية وإن كان حكم القاعدة، إلّا أنّ اللّازم منه التعدّي إلى ما كان مماثلاً لموردها لا إلى غيره.

الفرق بينهما بالإجماع والمناقشة فيه ٤ : ٢٦٢

١٩/١٩٧ **قوله: وأضعف من ذلك الفرق بقيام الإجماع على الإشاعة.**

أقول: في التضعيف نظر؛ لأنّ دعوى القطع بعدم استنادهم إلى نصّ خاصّ مع أنّها مجازفة معارضة بالقطع بعدم استنادهم إلى التشهي الصرف، بل لعلّ هذا أرجح من ذاك، فافهم.

الأضعف في الفرق بين المسألتين ٤ : ٢٦٣

٢٠/١٩٧ **قوله: باعتبار القبض في لزوم البيع.**

أقول: الجارّ متعلّق بالفرق، والإيجاب عطف على الاعتبار.

٢١/١٩٧ **قوله: أو ثبوت الكلّي في الذمّة.**

أقول: فما دام يمكن تحصيل فرد منه يجب.

وجه الأضعفية ٤ : ٢٦٣

٢٣/١٩٧ **قوله: عن مصادره.**

أقول: بل دور مضمر.

مثله في الضعف ٤: ٢٦٣

٢٣/١٩٧ ـ ٢٤ **قوله: بأنّ التلف من الصبرة.**

أقول: يعني أنّ مورد حكم المشهور بكون التالف على البايع فقط في مسألة بيع صاع من صبرة صورة كون التلف قبل قبض الصاع المبيع، ومورد اتّفاق الأصحاب على حساب التالف على البايع والمشتري بحسب حصّتهما في مسألة الاستثناء صورة كون التلف بعد قبض المشتري تمام الثمرة المستثنى منه بعنوان أخذ حقّه وماله والمستثنى بعنوان الأمانة على تحقّق الملك للبايع بالنسبة إلى هذا المستثنى ملكاً فعليّاً، الحاصل بقبض مقدار حقّه، المتحقّق بمجرّد كونه في يده في ضمن الكلّ بعد العقد، وإن شئت قلت: بعد قبض البايع حقّه في ضمن الكلّ وإقباض الكلّ للمشتري الموجب لكونه بالنسبة إلى ما عداه ايفاء هذا بناء على كون ملك البايع للمستثنى ملكاً جديداً حاصلاً من شرائه من مشتري الثمرة كما يظهر من المصنّف، وأمّا بناء على أنّه عين الملك

السابق وأنّ مفاد الاستثناء إبقاؤه في ملكه كما هو الحقّ، فلا وجه لاعتبار القبض فيه أصلاً.

وجه الضعف ٤: ٢٦٤ ـ ٢٦٥

قوله: بعد قبض المشتري. ٢٧/١٩٧

أقول: أي قبضه حقّه، وهو المستثنى منه في ضمن قبض الجميع.

قوله: فالاشتراك كان حاصلاً عند البايع قبل قبض المشري الثمرة؛ لأنّه كان في يده وقبضه في ضمن الكلّ بعد العقد وقبل الدفع إلى المشتري، وهذا المقدار من القبض كافٍ في تملّك مالك الكلّي للفرد فعلاً.

وحاصل الجواب: منع كفاية ذلك فيه، بل لابدّ فيه من كونه بإقباض مالك الكلّ وهو المشتري في مسألة الاستثناء.

هذا، وفيه: أنّه وإن كان يعتبر في صحّة قبض الكلّي أن يكون بإقباض مالك الكلّ، إلّا أنّ كون مالك الكلّ في تلك المسألة هو المشتري ممنوع؛ لأنّه مبنيّ على كون المبيع فيها تمام الثمرة، وأنّ الاستثناء وقع بعد صيرورة تمامها ملكاً للمشتري بحيث يكون البايع قد استثنى من الثمرة الأرطال بعد بيعها ونقلها إلى المشتري في ضمن الكلّ.

ولا يخفى أنّ الاستثناء لا يفيد هذا المعنى، وإنّما مفاده كون المبيع غير الأرطال، وأنّ الأرطال باقية في ملك البايع بالملك الذي كان له قبل البيع، فيكون مالك الملك حينئذ في مسألة الاستثناء ـ مثل مسألة بيع صاع من صبرة ـ هو البايع، فيكون الثمرة بيده قبضاً لا يحتاج إلى إقباض المشتري، وإنّما يحتاج إلى ذلك في صحّة قبض المشتري ماله وهو المستثنى منه، لكن في لزوم ملكه الفعلي لا في فعليّة ملكه؛ لأنّ اشتراه مال شخصي وهو الثمرة الخارجيّة المحدودة بحدّ الاستثناء لا كلّي في المعيّن، فبعد إقباضه إلى المشتري تمام الثمرة يصير المستثنى بيد المشتري أمانة والمستثنى منه ملكاً فعليّاً له، فالثمرة بعد قبض المشتري إيّاها مشتركة بينهما؛ لمسألة بطلان الترجيح بلا مرجّح لو

صحّت في المقام كما عليها المصنّف رحمه الله، فكلّ ما تلف فتلف منهما، مثل مسألة بيع صاع من صبرة بعد قبض جميع الصبرة بلا فرق بينهما، لا في كون الملك من قبيل الكلّي في المعين حين المعاملة، ولا في الإشاعة فيما بعد القبض الموجب لحساب التالف عليهما.

هذا كلّه بالقياس إلى ما بعد القبض في المسألتين، وأمّا بالقياس إلى ما قبله فلا فرق بينهما أيضاً في كون ملك البايع في مسألة الاستثناء وملك المشتري في مسألة بيع صاع من صبرة كليّاً في المعيّن حين العقد، إلّا أنّه باقٍ على كلّيته بعد البيع أيضاً في مسألة بيع الصاع وعدم تشخّصه في ضمن الخارج الذي لازمه عدم حساب التالف على مالكه أصلاً، بخلافه في مسألة الاستثناء، فإنّه وإن كان كلّياً في مرحلة تعلّق البيع إلّا أنّه بمجرّد تحقّق البيع يخرج عن الكلّية إلى الجزئية الذي لازمه الإشاعة بمقدّمة بطلان الترجيح بلا مرجّح.

والفرق بينهما من هذه الجهة هو أنّ سبب الخروج عن الكلّية ـ أعني: تحقّق القبض من مالك الكلّي بناءً على ما ذكره المصنّف من خروج الكلّي بذلك عن الكلّية ـ موجود في مسألة الاستثناء لما مرّ أنّ ماله بيده مقارناً للبيع وهو قبض، ولا حاجة في كونه قبضاً إلى اقباض المشتري بخلاف بيع الصاع، ولو فرض وجود ذلك في مسألة بيع الصاع، بأن فرضنا كون الصبرة المبيع منها صاع في قبض المشتري حال العقد لقلنا بالإشاعة فيها أيضاً.

وبالجملة: إشكال الفرق بين المسألتين منحصر بما قبل القبض، ويندفع بأنّ الفرق بينهما بوجود سبب التنزيل على الإشاعة، أعني: تحقّق القبض من مالك الكلّي الموجب لانقلابه إلى الجزئي في مسألة الاستثناء، وعدم وجوده في المسألة الأُخرى. ولك أن تقول بالإشاعة في مسألة الاستثناء من أوّل الأمر ومن حين الاستثناء بلحاظ وقوعه حال كونه بيده وفي قبضه الموجب للإشاعة، فيكون قرينة على إرادتها، بخلاف مسألة بيع الصاع، فيحمل على

معناه العرفي، وهو الكلّي في المعيّن لانتفاء هذه القرينة فيها.

هذا، لكنّه مبنيّ على كون قبض ما يشمل على مقدار الكلّي مخرجاً له عن الكلّية إلى الجزئية، وقد مرّ الاشكال فيه.

فالتحقيق في رفع الإشكال أن يقال: إنّه مبنيّ على كون ملك البائع للمستثنى بنحو الكلّي في المعيّن، وهو مبنيّ على كون مفاد الاستثناء ملكيّة جديدة، وهو اشتباه صرف، وإنّما مفاده إبقاء الملكيّة السابقة، وهو منحصر بأن يكون بنحو الإشاعة في الكلّ لتحقّقه في السابق، بخلاف الكلّي في المعيّن، كما لا يخفى.

قوله: إذ يبقى سؤال الفرق. ٣١/١٩٧

أقول: قد تقدّم بيان الفرق بينهما.

قوله: كما يشعر به فتوى جماعة. ٣٤/١٩٧

أقول: يعني يشعر بعدم الاشتراك ووجه الإشعار أنّه بناء على الاشتراك بمجرّد العقد لا وجه لوجوب أدائه من خصوص الباقي، بل تخيّر بينه وبين أدائه من غيره كما في سائر موارد الضمان.

ويمكن أن يقال: بأنّ الوجه فيه مع الاشتراك كونه أقرب إلى التالف من غيره، بل يمكن أن يقال: بأنّه يدلّ على الاشتراك؛ إذ مقتضى تخصيصهم الحكم بصورة التفريط أنّه مع عدمه لا يجب أداؤه من الباقي، وحينئذٍ فإمّا أن يجب أداؤه من غيره وإمّا أن لا يجب أداؤه بالمرّة، بمعنى عدم ضمانه له وضمانه من كيس البايع وتلفه منه، ولا مجال للأوّل؛ لأنّ حقّ البائع إن كان من قبيل الكلّي في المعيّن كما تقول فلابدّ من أداؤه من خصوص الباقي، وإن كان بنحو الإشاعة فكذلك أيضاً؛ لما مرّ من كون الباقي أقرب إلى التالف، فتعيّن الثاني وهو من لوازم الإشاعة؛ إذ معناه كون التالف من البايع بمقدار حصّته، ولا يكون ذلك إلّا مع الإشاعة، فتأمّل كي تعرف أنّ ما ذكره بعض المحشّين في هذا المقام

لم يقع في محلّه.

هذا كلّه، مضافاً إلى أنّه لم يفت الثانيان من هؤلاء الجماعة بكون الأداء من خصوص الباقي، وانّما أفتيا بمجرّد الضمان مع التفريط، وهو أعمّ من ذاك.

١/١٩٨ **قوله رحمه الله : كما ينبئ عنه.**

ما أفاده المصنّف في الفرق بين المسألتين ٤: ٢٦٥ ـ ٢٦٧

أقول: أي عن عدم الإشاعة والاشتراك في الثمرة الموجودة ما دامت موجودة ولم يتلف منها شيء، وكون الثمرة بتمامها في هذا الحال للمشتري، وكون مال البائع في هذا الحال وهو المستثنى كليّاً في المعيّن.

وأمّا وجه الإنباء عن ذلك فقد تقدّم مع ما فيه في شرح قوله: «كما يشعر... إلى آخره».

٤/١٩٨ **قوله: إلّا دعوى أنّ المتبادر من الكلّي المستثنى هو الكلّي الشايع فيما يسلم للمشتري.**

أقول: يمكن أن يكون المراد أنّ المتبادر من المستثى في مسألة الاستثناء هو الكلّي الشائع بالنسبة إلى خصوص ما يسلم للمشتري ويبقى له بعد تلف ما تلف، بمعنى شيوع الكلّي في خصوص أفراد ما يبقى سالماً له والكلّي المشاع بالنسبة إلى خصوص التالف، لا الشائع في مطلق الموجود حال العقد بالمعنىٰ المذكور، أعني: شيوع الكلّي في أفراده كما في مسألة بيع صاع من صبرة حتى يحسب التالف على المشتري خاصّة، لا عليه وعلى البائع معاً حتى يشكل بأنّه ما الوجه في حساب التالف عليهما في مسألة الاستثناء، ولا الكلّي المشاع في مطلق الوجود، أعني: الكسر حتّى يرتفع إشكال حساب التالف عليهما في مسألة الاستثناء؛ ضرورة أنّه حينئذٍ على طبق القاعدة ويشكل بعدم جواز التصرّف في الثمرة إلّا باذن البائع كما هو قضيّة الإشاعة والشركة، مع أنّه خلاف السيرة المستمرّة.

فحاصل الفرق بين المسألتين: دعوى تبادر الكلّي الشائع في الموجود

بعد العقد بالمعنى المذكور في مسألة بيع الصاع، ومقتضاه اختصاص التالف بالبائع، ودعوى تبادر الكلّي المشاع بمعنى إشاعة الجزء في الكلّ بالنسبة إلى التالف والكلّي الشايع بالمعنى المذكور بالنسبة إلى المقدار الباقي بيد المشتري بعد تلف ما تلف.

ومقتضاه من الجهة الأُولى حساب التالف عليهما لو كان التلف بغير تفريط المشتري، لفرض الإشاعة والشركة بالنسبة إليه، ومن الجهة الثانية عدم الحاجة إلى إذن البايع في جواز تصرّف المشتري في الثمرة لفرض كليّة حقّه وعدم اشاعته في الثمرة إشاعة الجزء في الكلّ، فتأمّل فلعلّك تظفر على توجيه آخر، وإلّا فظاهره من كون المُستثنى بتمامه شائعاً فيما يسلم للمشتري يقتضي اختصاص التالف بالمشتري، مثل فرض كونه شائعاً في مطلق الموجود وقت العقد وهو خلاف المقصود.

هذا، ولكن يرد على ما ذكرنا أنّ الاستثناء أمر واحد يتبادر منه معنيان باعتبار حالتي التلف والبقاء، فإن كان المتبادر منه الكلّي في المعيّن فكيف ينقلب إلى الإشاعة في المقدار التالف بالتلف؟ وعلى فرض الإمكان لا ريب في أنّه خلاف الظاهر فضلاً عن ظهوره وتبادره.

قوله: فإذا لم يبق إلّا صاع. ١١/١٩٨

أقول: الظاهر أنّ هذا تفريع على ما قبل السؤال والجواب.

الحكم بالصحّة لا يخلو عن قوّة ٤ : ٢٦٨

قوله: خلافه. ١٧/١٩٨

أقول: أي البطلان الذي هو خلاف الصحّة.

قوله: لا لتدارك الغرر. ١٨/١٩٨

أقول: هذا راجع إلى ما يستفاد من التنظّر في تعيّن القول بالبطلان، أعني: احتمال الصحّة، يعني: ويحتمل فيه الصحّة لا لتدارك الغرر.

لو باع الصبرة كلّ قفيز بكذا مع جهالة المقدار ٤: ٢٦٩ ـ ٢٧٠

١٩٨/٢٤ ـ ٢٥ **قوله: قال وله نظائر ذكر جملة منها ما في التذكرة.**

أقول: قيل ليس في الكفاية من ذكر هذا أثر، فلابدّ من المراجعة.

١٩٨/٢٥ **قوله رحمه الله : وفيه نظر.**

أقول لمنع كفاية المشاهدة فيما لا يندفع به الغرر إلّا بالوزن والكيل والعدّ والزرع.

[بيع العين المشاهدة في زمان سابق]

هل تكفي مشاهدة العين سابقاً أم لا؟ ٤: ٢٧١

قوله: فإن اقتضت العادة تغيّره.

أقول: المراد من ذلك صورة القطع بالتغيّر، ومن مقابله صورة القطع بعدم التغيّر؛ لأنّه قضيّة المقابلة بينهما وبين قوله: «وان احتمل الأمران»، وعلى هذا فالحكم فيهما ما ذكره في المتن.

١٩٨/٢٧ **قوله: جاز الاعتماد على أصالة عدم التغيّر.**

أقول: في أطلاقه ولو لم يفد الوثوق منع؛ إذ لا يخلو الحال عن أن: نقول بحجيّة الاستصحاب، إمّا من باب الظنّ الفعلي كما يساعد عليه قوله: «لأنّ الأصل من الطرق التي تعارف التأويل عليها» سيّما بعد ملاحظة قوله: «ولو فرضناه في مقام لا يمكن التعويل عليه لحصول أمارة على خلافه، فإن بلغت قوّة الظنّ». وجه المساعدة ظاهر.

وإمّا من باب الأخبار.

وعلى التقديرين: لا يجدي في المقام؛ لأنّ موضوع الصحّة انتفاء الغرر.

ومن المعلوم أنّه لا ينتفي إلّا بالوثوق والاطمينان بعدم التغيّر، وهو لا يثبت باستصحاب عدم التغيّر.

أمّا على الأوّل فلأنّه بناء عليه وإن كان من الطرق التي يتعارف التعويل عليها في إثبات المستصحب ولوازمه مطلقاً وإن لم تكن شرعيّة مثل ساير الأمارات، إلّا أنّه لا يثبت به موضوع الصحّة وهو عدم الغرر؛ لأنّه لا بنفسه

مستصحب ولا لازم له، إمّا الأوّل فلأنّ المستصحب عدم التغيّر، وإمّا الثاني فلأنّ عدم الغرر لازم الوثوق بعدم التغيّر الواقع لا لنفس العدم المذكور.

وأمّا على الثاني فلما ذكر مضافاً إلى عدم حجّية المثبت منه بناء عليه.

هذا بناء على مذاق المصنف ﷺ في أخبار الاستصحاب من أنّ مفادها تنزيل المستصحب منزلة الواقع في الآثار المترتّبة على الواقع، وأمّا بناء على الحقّ الذي حقّقناه في محلّه من أنّ مفادها تنزيل الشكّ منزلة القطع، وبعبارة أُخرى: تنزيل زوال القطع منزلة بقائه، فلا ريب في جواز الاعتماد على أصالة عدم التغيّر لتحقّق القطع بعدم التغيّر وعدم الغرر به، لكن تعبّداً لا حقيقة.

قوله: وإلّا جاز. ٢٩/١٩٨

أقول: بل لم يجز لأجل الغرر المتحقّق في المقام على ما فهموه من النبوي، ومجرّد ذكر الصفات ما لم يفد الوثوق بها لا يرفعه ولا يجوز قياسه على بيع الغائب بالوصف، إلّا فيما إذا كان جوازه على طبق القاعدة، أي لأجل ارتفاع الغرر به، وهو ممنوع؛ لاحتمال كونه لأجل قيام دليل خاصّ عليه كالإجماع.

قوله: بل يمكن القول بالصحّة في القسم الأوّل. ٣٠/١٩٨

أقول: يعني به ما ذكره بقوله: «فإن بلغت قوّة الظن حدّاً يلحقه بالقسم الأوّل».

إذا باع أو اشترى برؤية قديمة فانكشف التغير ٤: ٢٧٢ ـ ٢٧٣

قوله: وكيف كان فإذا باع أو اشترى برؤية قديمة فانكشف التغيّر تخيّر المغبون.

أقول: مع انكشاف تغيّر المبيع حال البيع عمّا وقع عليه من الصفات بزيادة أو نقيصة يبطل البيع أو يصحّ بلا خيار أو معه فيه وجوه:

المشهور هو الأخير، وحكي القول بالثاني في الجواهر عن بعض، واحتمل الأوّل في النهاية.

والظاهر هو الثاني؛ لعمومات الصحّة واللزوم مع عدم ما يدلّ على

البطلان أو الخيار.

أمّا الاوّل فلأنّ غاية ما يقال في وجه البطلان ما ذكره المصنّف توجيهاً لاحتمال البطلان، وحاصله: أنّ ما وقع عليه العقد وهو الواجد للصفات لم يكن موجوداً، وما كان موجوداً وهو الفاقد للصفات لم يقع عليه العقد.

وفيه: أنّ موضوع البحث هو المعاملة على المرئي في السابق باعتقاد بقائه على ما رآه عليه من دون أن يكون هناك توصيف في متن العقد أو في خارجه، حتّى يكون المبيع هو الموصوف المقيّد بالوصف، فيقال: إنّ المقيّد ينتفي بانتفاء قيده، ولازمه أنّ الموجود الفاقد للوصف لم يقع العقد عليه حتّى يقال بصحّته. فالّذي تخلّف في الفرض هو الاعتقاد، وهو لا يوجب عدم وقوع العقد على الموجود الفاقد للوصف المعتقد وجوده فيه اعتقاداً مستنداً على رؤيته عليه في السابق، كما لا يوجب عدم وقوعه عليه لو اعتقد وجوده فيه لأجل أمر آخر غير الرؤية.

وأمّا الثاني فلعدم الدليل عليه؛ لأنّ الخيار المحتمل هنا إمّا أن يكون لأجل تخلّف الوصف كما يحتمل، أو لأجل تخلّف الشرط كما هو الظاهر من النهاية والمسالك، أو لأجل الغبن والكلّ منتفٍ.

أمّا الأوّل والثاني ، لتوقّفهما على التوصيف والاشتراط في متن العقد أو قبل العقد وإيقاع العقد مبنيّاً عليه، والمفروض انتفاؤهما لما مرّ أنّه ليس إلّا المعاملة على ما رآه سابقاً. فالمتخلّف فيه ليس إلّا الاعتقاد، أي الداعي، وهو لا يوجب الخيار.

وأمّا الثالث فلأنّ التغيّر أعمّ من الغبن من وجه؛ إذ قد يكون هناك تغيّر بلا غبن، كما اشتراه بقيمة المتغيّر، وقد يكون الأمر بالعكس كما إذا اشتراه بأقلّ منها أو أزيد، إلّا أن يقال: إنّه خيار مستقلّ غير الخيارات الثلاثة. ويردّه عدم

الدليل عليه إلّا قوله في رواية جميل الواردة في شراء الأرض: «لو قلب منها[(١)] ونظر إلى تسع وتسعين قطعة، ثمّ بقي منها قطعة لم يرها لكان فيه خيار الرؤية» ولا دلالة له عليه إلّا بحمله على شراء القطعه الغير المرئيّة من جهة اعتقاده كونها مثل القطعات المرئية، وهو في حيّز المنع؛ لاحتمال شرائها بالتوصيف أو الاشتراط. فتأمّل فلم يبقَ إلّا دعوى الإجماع، وفيه ما فيه.

قوله: حيث إنّ البيع لا يصحّ إلّا مبنيّاً عليها كان دخولها. ٣٥/١٩٨

أقول: قد علم ممّا ذكرنا في الحاشية السابقة أنّ مجرّد البناء على وجود الصفات، الناشي من الاعتقاد بوجودها، المسبّب عن الرؤية السابقة، المتوقّف عليه الصحّة لا يوجب دخولها في العقد، فضلاً عن كونه أولى من دخول الشرط فكلّ شرط، أو وصف لابدّ في ترتّب أثر الخيار على تخلّفه من الذكر اللّفظي من دون فرق بين ما يعتبر الاعتقاد بوجوده في صحّة العقد وبين غيره، ففي القسم الأوّل: إن اعتقد بوجوده في المبيع حين البيع صحّ البيع لارتفاع الغرر باعتقاده، فإن ذكر مع ذلك في العقد فتخلّفه يوجب الخيار على المعروف بين الأصحاب، وإلّا فلا.

قوله: إذا اعتبرت فيه عند البيع امّا ببناء العقد عليها. ٤/١٩٩

أقول: قد مرّ أنّ مجرّد ذلك لايوجب اعتبارها فيه لا بطور المقوّم حتّى يبطل ولا بطور الحقّ الزائد كي يكون له الخيار، لحديث نفي الضرر، إلّا أن يقال: إنّ تخلّف الداعي ضرر أيضاً، لكنّه كما ترى.

[اختلاف المتبايعين في التغيّر]

لو اختلفا في التغير ٤: ٢٧٤

قوله: لو اختلفا في التغيّر. ٦/١٩٩

أقول: يعني لو اختلفا في تحقّق تغيّر المبيع بنقصانه عمّا وقع عليه

---

(١) يعني الأرض. (المؤلف).

المشاهدة قبل البيع من الأوصاف، بأن اختلفا في أنّه كان سميناً حين المشاهدة فتغيّر سمنه إلى الهزال قبل البيع فوقع البيع على المهزول، فادّعاه المشتري وقال: إنّه كان سميناً فلي الخيار، وأنكره البايع وقال: إنّه كان مهزولاً حين المشاهدة فليس له الخيار، والخلاف في تقديم قول المشتري المدّعي للتغيّر كما في المبسوط والتذكرة والعرائس وجامع المقاصد والمسالك، أو تقديم قول البايع المدّعي لعدمه كما قوّاه في الجواهر واختاره الأُستاذان في حاشيتهما على متن المولى الأُستاذ المحقّق اليزدي‌ﷺ في مسألة خيار الرؤية والمولى الأُستاذ المحقّق الخراساني في المقام، وهو الأقوىٰ لما تعرف الوجه فيه، إنّما هو ناشٍ من الاختلاف في تعيين ما هو الموجود في المسألة الذي يكون موافقه منكراً ومخالفه مدّعياً من الأصل الجاري فيها والحجّة المعمول بها لولا التخاصم في البين.

ومن هنا يتمسّك كلّ من الطرفين بما يتوهّم وجوده فيها من الأصل والحجّة.

الاستدلال على تقديم قول المشتري بوجوه ثلاثة: ٤ : ٢٧٤

١٩٩/٦ـ٧ قوله: لأنّ يده على الثمن كما في الدروس.

أقول: هذا أحد الأدلّة على تقديم قول المشتري، وهو بظاهره فاسد؛ ضرورة أنّ قول ذي اليد يقدّم فيما إذا كانت أمارة على مالكيّة ذيها، وهو موقوف على الشكّ في كون ما في يده ملكاً له أو لغيره، ولا شكّ في أنّه للبائع بمقتضى تحقّق المعاوضة المتّفق عليها، وتوجيهه بما ذكره المصنّف بقوله: «إلّا أن يقال: إنّ وجود الناقل...» غير وجيه، تنظر فيه المصنّف‌ﷺ في أحكام الخيار من المتن من جهة عدم الدليل المخصّص لعموم سلطنة الناس على أموالهم، وثبوت الخيار للمشتري لا يصلح لتخصيصه:

إمّا بناءً على تعلّقه بالعقد كما هو الظاهر على ما يأتي في الخيارات فواضح، وأمّا بناء على تعلّقه بالعين فكذلك؛ لأنّه إنّما يمنع البائع عمّا يوجب

زوال حقّ المشتري، وهو غير التسلّم.

وبالجملة: ليس الخيار مانعاً عن الأخذ بالعموم وإعماله بالفسخ يزيل موضوعه وهو غير التخصيص، ولو سلّم فالشك في وجوب التسليم على المشتري مسبّب عن الشكّ في ثبوت الخيار، ومع نفي الخيار بالأصل بالتقريب الذي تطّلع عليه إن شاء الله يزول الشكّ عنه، ولو سلّم عدم جريان أصالة عدم تحقّق سبب الخيار فالمرجع أصالة بقاء الملكيّة الحاصلة بالعقد، وعدم زواله بفسخ المشتري.

هذا كلّه مضافاً إلى أنّ النزاع في المقام ليس في مجرّد سلطنة البائع على مطالبة ماله عن المشتري؛ لخلوّه عن الثمرة كما لا يخفى.

وبالجملة: لا وقع لهذا التوجيه، فيحتمل أن يقال: إنّ مراده من اليد قاعدة أماريتها على الملك عند الشكّ في مالكيّة ذيها، مع فرض كون محلّ الكلام صورة تحقّق الفسخ من المشتري بناء على حصوله بمجرّد الكراهة الباطنية مقرونة بوجود ما يكشف عنها، مثل التخاصم في المقام، كما لا يبعد بضميمة البناء على شيء آخر لعلّه الحقّ، وهو حجيّة اليد وتقديمها على الاستصحاب مطلقاً حتى فيما اعترف ذو اليد بكون ما بيده لخصمه قبل دعواه، وأنّه بمجرّد الاعتراف بذلك لا ينقلب ذو اليد مدّعياً، وتحقيق ذلك موكول إلى باب القضاء.

فعلى هذا لا بأس بتقديم قول المشتري لموافقته لليد الحاكمة على الأصل الجاري في المسألة لولاها، ولو كان الشكّ في صحّتها مسبباً عنه كما في المقام فإنّ الشكّ في صحّة اليد وكونها يد ملك مسبّب عن ثبوت الخيار له، إلّا أن يقال: إنّ اليد أمارة الملك فيما إذا شكّ في الملك وعدمه من حين حدوثها، لا فيما إذا كانت مسبوقة بما يعلم بكون ما في اليد لغير ذيها كما في المقام؛ حيث إنّها قبل الفسخ كانت يد أمانة فيرجع فيه إلى استصحاب حال اليد؛ لذا لا يعتدّ باليد فيما إذا كانت مسبوقة بالغصب، فتأمّل.

وكيف كان، فلعلّ التمسّك باليد بالتقريب الذي ذكرناه هو المراد ممّا في المبسوط والسرائر من أنّ المشتري... إلى آخره، بأن يكون معناه أن المشتري هو الذي ينتزع عنه الثمن الذي يده عليه ولا يجوز انتزاعه عنه؛ لأنّه ملكه بظاهر يده إلّا أن يسقط يده عن الحجية، إمّا باعترافه بكونه للبايع فعلاً أو بقيام البيّنة عليه، لا ما فهمه المصنّف من التمسّك بأصالة البراءة عن الثمن، المراد منها أصالة البراءة عن وجوب تسليمه كي يكون معنى كلامهما أنّ المشتري هو الذي يجبر شرعاً على تسليم الثمن، ولا يجبر أحد على فعل إلّا مع وجوبه عليه، ووجوب التسليم على المشتري غير معلوم، فالأصل براءة ذمّته عنه، فلا يجوز الانتزاع منه بدون رضاه، إلّا إذا أقرّ بوجوبه عليه أو قام به البيّنة والشاهد على أنّه فهم ذلك جعل استدلال العلّامة بأصالة البراءة عن الثمن تابعاً للشيخ؛ ضرورة أنّه لا يكون هناك تبعيّة إلّا أن يكون مراد الشيخ من العبارة المذكورة ما نسبنا فهمه منها إلى المصنّف؛ حيث إنّ تأويل كلامهما إلى ما ذكرنا أقرب ممّا حمله المصنّف عليه.

٧/١٩٩ قوله: وهو راجع إلى ما في المبسوط.

أقول: يعني بعد تأويله إلى معنى أنّ الأصل عدم وجوب يده عن الثمن، وتأويل كلامهما إلى التمسّك بأصالة البراءة على ما مرّ في الحاشية السابقة، ولكن علم ممّا ذكرنا هناك احتمال ارادتهما ما هو ظاهر عبارة الدروس من التمسّك باليد الكاشفة عن الملك، عكس ما ذكره المصنّف.

الوجـه الأول ٤ : ٢٧٤

قوله: وتبعه العلّامة.

أقول: قد مرّ أن تبعيّته للشيخ في التمسّك بأصاله البراءة إنّما تتمّ لو كان مفاد كلام الشيخ التمسّك بالأصل، وهو غير معلوم؛ لما عرفت من احتمال أن يكون مفاده التمسّك باليد مثل الدروس.

الوجـه الثـاني والثالث ٤: ٢٧٥

قوله: ولأنّ البائع يدّعي. ١٩٩/٨-٩

أقول: هذا وجه آخر لتقديم قول المشتري.

وفيه: ما لا يخفى؛ لأنّ الضمير في قوله: «والأصل عدمه» إن كان راجعاً إلى الرضا به ـ أي بالمبيع الموصوف بالوصف الموجود كالهزال مثلاً ـ ففيه: أنّ قضيّته البطلان.

وإن كان راجعاً إلى علمه بالمبيع... إلى آخره، أي رؤية المشتري المبيع بذلك الوصف الموجود، وانّما عبّر عن الرؤية بالعلم لترتّبه عليها، ففيه: أنّ الغرض منه إن كان إثبات الخيار الذي هو من قبيل الحقّ المقابل للحكم، ففيه: أنّه مثبت؛ ضرورة أنّه معلّق على تخلّف الوصف المرئي المتوقّف على رؤيته على خلاف ذاك الوصف الموجود، ومن المعلوم أنّ نفي رؤيته كذلك بالأصل لا يثبت رؤيته بنحو آخر.

وإن كان الغرض منه مجرّد نفي اللّزوم من باب نفي الحكم بنفي الموضوع، ففيه: أنّه يتمّ لو كان موضوع اللزوم هو العقد على المرئي بالوصف الموجود وهو الهزال، فبأصالة عدم وقوع العقد على ذاك ينفي موضوع اللزوم، فينفي حكمه ولا يحتاج إلى إثبات وقوعه على المرئي بالوصف المفقود كالسمن كي يشكل عليه بأنّه مثبت، لكنّه ممنوع؛ لأنّ موضوع اللّزوم هو العقد على هذا الموجود الخارجي مطلقاً بأيّ وصف رآه المشتري في السابق، وإنّما خرج عن هذا ما لو وقع العقد على ما رآه سميناً في السابق، فبعد ملاحظة خروج ذلك يكون موضوع اللزوم هو العقد على الموجود الخارجي الغير المرئي سميناً لا المرئيّ مهزولاً، فيكون مركّباً من أمر وجوديّ وهو العقد على الموجود الخارجي، وأمر عدميّ وهو عدم رؤيته سميناً في السابق، والأوّل محرز بالوجدان والآخر بالأصل، فيترتّب عليه اللزوم، فيكون الوجه تقديم قول البائع لموافقته للأصل، ولا يعارضه أصالة عدم رؤيته بالوصف الموجود وهو الهزال؛ لأنّه مثبت.

المناقشة في الوجه الأول ٤ : ٢٧٥

١٢/١٩٩-١٣قوله: فلا مدفع لهذا إلّا أصالة عدم سبب الخيار لو تمّ كما سيجيء.

أقول: يعني لكنّه غير تامّ كما سيجيء ويشير بالموصول إلى ما ذكره بعد ذلك بقوله: «والحاصل أنّ هنا أمرين أحدهما عدم تقيّد متعلّق العقد»، ومحصول ما ذكره أنّ سبب الخيار تقيّد متعلّق العقد بالسمن ولو بالبناء على رؤيته كذلك في السابق، وأصالة عدمه لو جرت تنفع في نفي الخيار وإثبات اللزوم، إلّا أنّها لا تجري لعدم الحالة السابقة له، ونظره في نفيها إلى ما ذكره قبل ذلك بقوله «ولكنّه[1] ليس شيئاً مستقلّاً حتى يدفع بالأصل».

وفيه: كما أنّه لا يعتبر في وجود الحالة السابقة كونه التزاماً آخر، بل يكفي فيه لحاظه قيداً في المبيع وهو مشكوك، والأصل عدم لحاظ الوصف المفقود واعتباره في المبيع.

المناقشة في الوجه الثاني ٤ : ٢٧٥

١٣/١٩٩ قوله: والثاني مع معارضته بأصالة عدم... .

أقول: للعلم الإجمالي برؤيته على أحد الوصفين.

وفيه: ما مرّ أنّه مثبت فلا يجري حتى يعارض أصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف آخر.

المناقشة في الوجه الثالث ٤ : ٢٧٦

١٦/١٩٩ قوله: قويّ به بعض.

أقول: يعني به صاحب الجواهر، وقد عرفت أنّه الأقوىٰ.

بناء المسألة على أن الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هي كالشروط أو أنها مأخوذة في المعقود عليه؟ ٤: ٢٧٦

١٦/١٩٩-١٧قوله: ويمكن بناء المسألة على أنّ بناء المتبايعين حين العقد على الأوصاف.

أقول: يعني أنّ أخذ الوصف المشاهد في المبيع ولحاظه في العقد هل هو بنحو تعدّد المطلوب، أو بنحو وحدة المطلوب؟ وإن شئت قلت: إنّ المبيع الملحوظ فيه وصف كذا هل هو من قبيل المركّب الانحلالي والعموم الاستغراقي أو المركّب الارتباطي والعموم المجموع؟

---

(١) أي البناء على الرؤية السابقة حين العقد. (المؤلف).

ومرجع الاختلاف بينهما على الأوّل إلى الاختلاف بين الأقلّ والأكثر الاستقلاليّين، فالبايع يدّعي أنّ متعلّق العقد هو الأقلّ، والمشتري يدّعي أنّ متعلّقه الأكثر، والأصل وهو أصالة عدم اعتبار الزائد مع البايع.

وعلى الثاني إلى الاختلاف بين الأقلّ والأكثر الارتباطيين[١]، والأصل الذي يصحّ إجراؤه في المقام لوجود أثر مترتّب عليه وهو أصالة عدم ورود العقد على الأقلّ المترتّب عليه اللّزوم مع المشتري؛ لأنّ الذي يكون للبايع إمّا أصالة عدم اعتبار الزائد، وإمّا أصالة عدم ورود العقد على الأكثر.

والأوّل غير جارٍ؛ لعدم الحالة السابقة من جهة عدم كونه التزاماً آخر وراء الالتزام بنقل العين الخارجي.

والثاني أيضاً غير جارٍ؛ لأنّه مثبت لأنّ اللّزوم غير مترتّب على عدم تعلّقه بالأكثر، وإنّما هو مترتّب على تعلّقه بالأقلّ، وهو لازم عقليّ لعدم تعلّقه بالأكثر بعد العلم الاجمالي بتعلّقه بأحدهما.

لكن الانصاف أنّه من قبيل الثاني، أي بنحو وحدة المطلوب والمركّب الارتباطي بالنسبة إلى جميع الأحكام التي منها عدم جريان أصل يترتّب عليه اللّزوم عند الشكّ في تعلّقه على الأكثر لو الأقلّ، إلّا حكم ثبوت الخيار بتخلّف الوصف الملحوظ في المبيع وعدم بطلان العقد به لأجل قيام إجماع أو غيره على ذلك على، خلاف القاعدة المقتضية للبطلان.

والحاصل: أنّ ما استند إليه في تقديم قول المشتري أنّ المبيع الملحوظ فيه وصف خاصّ كالسمن، ولو لأجل البناء عليه من جهة المشاهدة، من قبيل المركّب الارتباطي، والمعتبر في جريان أصالة عدم لحاظ الوصف هو استقلال الاعتبار فيه، وعموم المركّب منه ومن الموصوف انحلاليّاً واستغراقيّاً، وفيه نظر.

---

(١) في الأصل: الارتباطين.

أمّا أوّلاً: فلأنّ الظاهر من العرف أنّ اعتبار الوصف في المبيع إنّما هو بنحو تعدّد المطلق، والشاهد على ذلك أنّ التزامهم بالخالي عن الوصف عند التخلّف إنّما هو من جهة الالتزام بأصل المعاملة، لا أنّه نشأ من معاملة أُخرىٰ بعد بطلان الأُولىٰ. وعلى هذا يكون أصالة عدم لحاظ القيد الموجب تخلّفه للخيار مع البايع فتأمّل.

وأمّا ثانياً: فلأنّه لا فرق على التحقيق في جريان الأصل في نفي لحاظ الزائد بين دوران الأمر بين الأقلّ والأكثر الاستقلاليين، كما هو قضيّة الاحتمال الأوّل، وبين دورانه بين الأقلّ والأكثر الارتباطيين، كما هو قضية الاحتمال الثاني؛ إذ لا يعتبر في جريان الأصل أن يكون مورده بنحو الاستقلال مورداً لإلزام خالقي كما في التكليفات أو مخلوقي كما في العقود والمعاملات، بل يكفي فيه مجرّد الدّخالة في متعلّق الإلزام والالتزام؛ ولذا ذهب غير واحد من المحقّقين ومنهم المصنّف إلى البراءة وعدم وجوب الاحتياط في الشك في الأجزاء والشرائط، فلو كان الاستقلال معتبراً في جريان الأصل للزم المعاملة معاملة المتبايعين في وجوب الاحتياط، ولا فرق في الأصل من هذه الجهة بين البراءة والاستصحاب.

فالتحقيق: جريان أصالة عدم لحاظ الوصف المفقود الموجب للخيار، فينتفي الخيار لانتفاء سببه بالأصل، فيثبت اللّزوم لثبوت موضوعه وهو العقد على الموجود الخارجي الذي ليس فيه سبب الخيار أحد جزئيه بالوجدان والآخر بالأصل.

٢٠/١٩٩ قوله: وبعبارة أُخرى النزاع في أنّ.

أقول: الظاهر وقوع الغلط في النسخة والصواب بدل هذا وعلى الثاني النزاع في أنّ... إلى آخره.

بناء على أنها كالشروط فالأصل مع البائع ٤: ٢٧٦ ـ ٢٧٧

٢٠/١٩٩ ـ ٢١ قوله رحمه الله : لكن الانصاف أنّ هذا البناء في حكم الاشتراط.

أقول: يعني لكن الانصاف هو الثاني، وهو كونه من قبيل التقييد ووحدة المطلوب، فيكون دوران الأمر بين وقوع العقد على الشيء الملحوظ فيه الوصف، وبين وقوعه على فاقد الوصف من دوران الأمر بين المتباينين لا الأقلّ والأكثر.

قوله: ولكنّه ليس شيئاً مستقلّاً. ٢١/١٩٩

أقول: قد سبق أنّ الظاهر من مراجعة العرف أنّه التزام زائد على الالتزام بأصل البيع، فعند الشكّ يدفع بالأصل، وسبق أيضاً أنّه يدفع بالأصل على تقدير كونه قيداً وعدم كونه التزاماً مستقلّاً.

بناء على أنّها مأخوذة في المعقود عليه فالأصل مع المشتري ٤ : ٢٧٧

قوله: فحينئذٍ يرجع النزاع إلى وقوع العقد والتراضي على الشيء المطلق. ٢٥/١٩٩

أقول: نعم لكنّه مسبّب عن النزاع في لحاظ الوصف المفقود في المبيع وتقييده به حين الانشاء وعدمه، وهو مسبّب عن رؤية ذلك على الوصف المفقود، وعدمها والأصل مع البائع؛ لأنّ الأصل عدم رؤيته به وعدم لحاظه، فيترتّب عليه نفي الخيار، ولا يعارضه أصالة عدم رؤيته على الوصف الموجود، وأصالة عدم لحاظ ذات المبيع مطلقاً؛ لأنّها من الأصل المثبت وهو ظاهر.

ولو أغمضنا عن مسألة السببيّة بعكس ما ذكره المصنّف نقول: إنّ الأصل أيضاً مع البايع، وهو أصالة عدم وقوع العقد على المقيّد بالوصف المفقود، وهو السمن مثلاً الذي هو الملاك في سبب الخيار، وهو تخلّف الوصف، ولا يعارضها أصالة عدم وقوعه على المطلق بحيث يشمل الفاقد والواجد؛ لأنّه لا يلزم من عدم تعلّقه بالمطلق تعلّقه بالوصف المفقود حتّى يثبت الخيار للمشتري إلّا بالملازمة العقليّة بين انتفاء أحد الضدّين وثبوت الآخر، والأصل لا يثبت ذلك، والوجه في عكس التقريب ما أشرنا إليه سابقاً: من أنّ موضوع اللّزوم ليس وقوع العقد على المطلق حتى ينفى بالأصل السليم عن معارضة

أصالة عدم وروده على المقيّد بالمفقود لكونها مثبتة، وإنّما موضوعه بعد ملاحظة الجمع بين أدلّة لزوم مطلق العقد ودليل الخيار بتخلّف وصف ما وقع عليه العقد.

وبالجملة: لزوم المعاملة متفرّع على انتفاء سبب الخيار، فالشكّ في اللّزوم وعدمه مسبّب عن الشكّ في وجود سبب الخيار وعدمه، وهو مسبّب عن وقوع العقد على الموصوف بالوصف المفقود وعدمه، والأصل عدمه، وليس الأمر بالعكس؛ وذلك لأنّ اللزوم يكفي في ترتّبه على المعاملة مجرّد الشكّ فيه، بناءً على أنّ المدرك في قاعدة اللّزوم استصحاب الأثر الحاصل من المعاملة كما هو الحقّ؛ لعدم تماميّة ما عداه على ما تقف عليه في أوّل الخيارات، فيكفي في لزوم المعاملة في مسألتنا الشكّ في وقوع العقد على المطلق أو المقيّد، ولا يلزم إحراز وقوعه على الأوّل، ومن المعلوم أنّ هذا الشكّ مسبّب عن الشكّ في تحقّق سبب الخيار، والأصل وعدمه.

فساد التملّك بأصالة اللزوم ٤: ٢٧٨ ـ ٢٧٩

١٩٩/٢٩ **قوله: حيث إنّ المبيع ملك المشتري.**

أقول: هذا بيان لوجه التمسّك بأصالة اللّزوم.

١٩٩/٣٠ **قوله: فإنّا نقول: الأصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود.**

أقول: الأولى أن يقول: والأصل عدم... إلى آخره.

ثمّ إنّه قد مرّ أنّ الأمر بالعكس، وأنّ الأصل عدم تعلّق العقد بالموصوف بالوصف المفقود حتى يثبت الخيار على خلاف قاعدة اللّزوم.

١٩٩/٣١ـ٣٢ **قوله: لكنّه غير جارٍ لعدم الحالة السابقة.**

أقول: إن أراد من متعلّق العقد ـ كالفرس مثلاً ـ المبيع بوصف كونه مبيعاً ومعقوداً عليه، فعدم الحالة السابقة لعدم تقيّده بالوصف المفقود كالسّمن مثلاً، ففيه: أنّه مُسَلّم لا ريب فيه؛ ضرورة أنّه لم يكن في زمان كان مبيعاً ولم يكن فيه مقيّداً به ثمّ شكّ في زمان آخر في طروّ التقييد عليه؛ لأنّه من حين أصل وجوده

وجد إمّا مقيّداً وإمّا غير مقيّد، لكن لا يلزم في جريان أصالة عدمه تحقّق الحالة السابقة لعدمه بذاك المعنى.

وإن أراد منه ذات المبيع وهو الفرس بحيث إنّ معنى عدم تقيّده به عدم أخذه في متعلّق العقد وعدم لحاظه قيداً للفَرَس في مقام إيراد الإنشاء عليه، ففيه: أنّ نفي تحقّق الحالة السابقة بذاك المعنى ممنوع عليه أشدّ المنع؛ ولذا لا بأس بأصالة عدم التقييد بقيدخاصّ في الأُمور التكليفيّة، كما إذا شكّ في تقيّد الرقبة بالإيمان من جهة الشكّ في أنّ ما أوجبه المولى من عتق الرقبة هل قيّدها بكونه مؤمنة أم لا؟ ولم يكن هناك إطلاق يتمسّك به فإنّه يرجع في نفيه إلى أصالة عدم تقييدها به وعدم لحاظه قيداً لها.

قوله: وهذا جارٍ غير نافع . ٣٢/١٩٩

أقول: نعم غير نافع لكونه مثبتاً، ولكن فيما إذا كان موضوع الأثر هو وقوع العقد على المطلق، وكان الأثر المترتّب عليه اللزوم، وأمّا لو كان الموضوع وقوع العقد على المقيّد بالوصف المفقود، وكان الأثر هو الخيار ففي أصالة عدم وقوع هذا العقد الشخصي على المقيّد به ـ ولو بطور «ليس» التامّة المترتّب عليها نفي الخيار بلا واسطة ـ تمام النفع، وقد علم من الحواشي السابقة أنّ الظاهر هو الثاني.

فساد التمسّك بالعمومات ٤: ٢٧٩ ـ ٢٨٠

قوله رحمه الله : فإذا شكّ في ذلك فالأصل عدمه. ٢٠٠/١ ـ ٢

أقول: لكنّه مسبّب عن الشكّ في وقوع المعاملة على ذاك الذي لم يدفع، وهو الموصوف بالوصف المفقود، والأصل عدم وقوعها عليه، ومع هذا لا مجال لأصالة عدم دفع العوض الذي هو المراد ممّا تقدّم سابقاً من أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه.

قوله: فإنّ عدم وصول حقّه إليه يثبت موضوع خيار تخلّف الوصف. ٢/٢٠٠

أقول: فيه: مضافاً إلى ما تقدّم من تسبّب الشكّ فيه من الشك في كون

الوصف المفقود حقّاً له، الناشي من أخذه في متعلّق العقد حين الانشاء: أنّه لا يثبته إلّا على القول بالأصل المثبت، فتدبّر.

٢٠٠/٤ـ٥ **قوله: السبب في الخيار ... إلى قوله: هو عدم كون العين الخارجيّة.**

أقول: يعني فيكون موضوع الخيار أمراً عدميّاً يثبت بأصالة العدم.

وفيه: أنّ موضوع الخيار تخلّف الوصف، وهو أمر منتزع من وقوع العقد على الموصوف بالوصف المفقود، كما أنّ موضوع اللّزوم عدم تخلّف الوصف المسبّب عن عدم وقوع العقد عليه، فالأصل موافق للثاني ومخالف للأوّل.

٢٠٠/٨ **قوله: وإنّما المقتضى للجواز عدم انطباق.**

أقول: نعم لكنّه متقوّم بتعلّق العقد على السمين، والأصل عدمه، فقد تحقّق ممّا ذكرنا عدم صحّة أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه؛ لأنّه مسبّب عن كون السّمن مثلاً حقّاً له، وهو مسبّب عن لحاظه في المبيع حين الإنشاء، والأصل عدمه، وكذا عدم صحّة ما في التذكرة من أصالة عدم التزام المشتري بتملّك هذا الموجد حتى يجب عليه الوفاء بما التزم به؛ لأنّ التزامه بهذا الموجود معلوم في الجملة، وإلّا كان العقد باطلاً، وإنّما الشكّ في تقيّد الموجود بوصف السمن مثلاً ولحاظه فيه، والأصل عدمه.

٢٠٠/١٠ **قوله: نعم ما في المبسوط والسرائر والعرائس.**

صحّة التمسّك بأصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه ٤ : ٢٨١

أقول: يعني أنّ كلّ واحد من أصالة عدم الحق وأصالة عدم الالتزام بتملّك الموجود يناسب أصالة اللّزوم في العقد عند الشك في لزومه وجوازه من حيث الشبهة الموضوعيّة أيضاً كما في المقام؛ إذ لا منافاة بين كون الأصل لزوم العقد في حدّ ذاته وكون الأصل جوازه لأجل شبهة خارجيّة، وإن شئت قلت: لا منافاة بين كون الأصل المسبّبي اللّزوم والأصل السّببي الجواز، بخلاف أصالة بقاء اليد على الثمن؛ وذلك لأنّه مع الشكّ في ثبوت سبب

الخيار لابدّ من أن يراد منها أصالة بقاء علاقة يد المشتري على الثمن بمقدار أثر جواز إعادته إلى ملكه، وهي لا تناسب أصاله اللّزوم بل تنافيه، وانّما تناسب أصالة الجواز.

دعوى ورود أصالة عدم تغيّر المبيع على الأصول المذكورة والمناقشة فيها ٤ : ٢٨١

قوله: على الأُصول المذكورة. ١١/٢٠٠

أقول: يعني بها أصالة عدم الانطباق وأصالة عدم وصول الحقّ وأصالة عدم الالتزام بتملّك الموجود.

قوله: مضافاً إلى منع جريانه فيما إذا علم بالسّمن. ١٢/٢٠٠

أقول: مرجع ذلك إلى أنّ الاستدلال بعدم التغيّر على اللّزوم أخصّ من المدّعى؛ لعدم جريانه في الفرض المذكور مع أنّه من أفراد المدّعى.

قوله: فحينئذٍ مقتضى الأصل. ١٣/٢٠٠

أقول: يعني مقتضى أصالة بقاء السمن إلى حين المشاهدة فالأصل تأخّر التغيّر الذي هو سبب الخيار عن المشاهدة.

لو ادّعى البائع الزيادة ٤: ٢٨٢

قوله: فمقتضى ما ذكرناه في طرف المشتري تقديم قول البائع. ١٦/٢٠٠-١٧

أقول: ومقتضى ما ذكرناه في طرفه تقديم قول المشتري هنا كما هو ظاهر اللمعة، ووجهه موافقته لأصالة اللّزوم وأصالة عدم تحقّق سبب الخيار.

[اختلاف المتبايعين في تقدم التغيّر على البيع وتأخره عنه]

لو اختلفا في تقدّم التغيّر على البيع وتأخّره عنه ٤ : ٢٨٣

قوله: على وجه لا يوجب الخيار. ١٨/٢٠٠

أقول: يعني به عدم كون التغيّر على فرض تأخّره عن البيع فيما قبل القبض، أو في ضمن الثلاثة أيّام مدّة خيار الحيوان، أو في ضمن السنة في العيوب الخمسة التي يضمنها البائع إلى سنة؛ إذ لو كان حادثاً قبل القبض أو في الثلاثة أو في السنة لما أوجب الخيار.

المرجع هو أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه ٤ : ٢٨٣

٢١/٢٠٠ **قوله: فالمرجع إلى أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه.**

أقول: لو كان هو الموضوع للخيار، وهو ممنوع، وإنّما الموضوع تخلّف الوصف المعلوم لحاظه في المبيع قبل البيع، والأصل عدمه.

[لزوم اختبار الطعم واللون والرائحة]

عدم لزوم الاختبار فيما ينضبط من الأوصاف ٤ : ٢٨٧

٢/٢٠١ **قوله‌ﷺ: فيما ينضبط من الأوصاف.**

أقول: يعني به ما كان الوصف فيه لازماً أو غالبيّاً.

جواز الشراء بوصف الصحّة إذا كان المقصود من الاختبار استعلام الصحّة ٤: ٢٨٧ ـ ٢٨٨

٨/٢٠١ **قوله: بقرينة تعرّضهم بعد هذا.**

أقول: وجه القرينة أنّ الأوصاف الزايدة على الصحّة لا يحرز بأصالة الصحّة، فلابدّ أن يكون مورد كلامهم في جواز البيع بالوصف هو ما يراد أوصافه التي لها دخل في الصحّة.

كلام الحلّي في عدم جواز البيع بالوصف ٤ : ٢٨٨

قوله: عدم الجواز أخيراً.

أقول: يعني عدم الجواز بوصف الصحّة. والمراد من الموصول فيما ذكرنا بالوصف: ما ذكره بقوله: «نعم لو لم يرد من أخبار الأوصاف إلّا استعلام صحّته وفساده».

٩/٢٠١ ـ ١٠ **قوله: لأنّه غير غائب ليباع.**

أقول: يعني حتّى يباع ويصحّ بيعه بالوصف مع خيار الرؤية إذا تخلّف الوصف.

المناقشة فيما أفاده الحلّي ٤: ٢٨٨ ـ ٢٨٩

١٣/٢٠١ **قوله: بل يكفي بناء المتعاقدين عليه بناء.**

أقول: يعني يكفي في الصحّة والخيار عند تخلّف الوصف بناؤهما على وصف الصحّة والشرط في قوله: «إذا لم يصرّح» مسُوق لبيان تحقّق الموضوع، أعني: البناء على وصف الصحّة؛ إذ مع التصريح بالبراءة لا يكون هناك بناء على وصف الصحّة حتّى يقال بكفايته.

١٤/٢٠١ **قوله: فالسؤال فيها عن جواز الذوق.**

أقول: فيكشف عن توهّمه الخطر، فيكون الأمر بـالذوق فـي الجـواب وارداً مورد توهّم الخطر، فلا يدلّ على وجوب الذوق كي ينافي تقوية جـواز البيع من غير اختبار.

نسبة الخـلاف في المسألة إلى جـماعة ٤: ٢٨٩

قوله: ثمّ إنّه ربّما نسب الخلاف في هذه المسألة. ٢٠١/١٤ ـ ١٥

أقول: يعني نسب الخلاف في المسألة التي قوىّ الحلّي فيها عدم الجواز أخيراً وهي بيع العين المـرئيّة بـوصف الصـحّة مـن حـيث الطّـعم والرّايـحة وبلا اختيار، وقيل: إنّ هؤلاء الجماعة أيضاً قائلون بـعدم الجـواز فـيها مـثل الحلّي.

قوله: كان البيع باطلاً. ٢٠١/١٧

أقول: إن كان المراد من البطلان ظاهره فالمراد من الخيار هو الاخـتيار في تجديد البيع لا معناه الاصطلاحي، أعني: الاختيار في فسخ البيع وإمضائه، ويمكن العكس بأن يكون المراد من البطلان عدم اللزوم، ويجعل ظهور الخيار في خيار الفسخ قرينة عليه، ونسب الخلاف إلى المفيد، وقوله بعدم الجواز على خلاف المشهور مبنيّة على الاحتمال الأوّل، ومنه يعلم الحال في عبائر القاضي وسلّار وأبي الصلاح وابن حمزة.

كلمات الفـقهاء في عـدم جـواز البيع بالوصف ٤: ٢٩٠ ـ ٢٩١

قوله: اشتراط أحد القيدين. ٢٠١/٢١

أقول: يعني في متن العقد.

قوله: حيث قالا: إنّه جاز على شرط الصحّة أو بشرط الصحّة. ٢٠١/٢٢

أقول: عبّر بالأوّل المفيد في المقنعة، وبالثاني الشيخ رحمهما الله في النهاية، ومن هنا ينشرح قوله، ومقصودهما: أنّ البيع بشرط الصحّة أو على شرط الصـحّة، وأنّ الأوّل ناظر إلى عبارة النهاية والثاني إلى عبارة المقنعة.

قوله: ولعلّه لنكتة بيان أنّ مطلب الشيخين ليس وجوب ذكرالوصف فيالعقد عبّر في القواعد فيما يفسده الاختبار بقوله جاز بيعه بشرط الصحّة. ٢٠١/٢٣ ـ ٢٤

أقول: بناءً على أن يكون مراده من هذا التعبير على ما يأتي من المصنّف‏ في أوائل المسألة الآتية لزوم البيع بشرط ظهور الصحّة وتبيّن كون المبيع صحيحاً حين البيع وإلّا فلا دلالة فيه على أنّه للنكتة المزبورة، فتدبّر.

٢٠١/٢٨ **بقوله: فينبغي أن يكون كلامهم.**

كلام الفقهاء إنّما هو في الأمور التي لا تنضبط خصوصياتها بالوصف ٤ : ٢٩٢

أقول: يعني من كلامهم ومن الحكم في السطر الثاني وجوب الاختبار وذلك في قوله: «والظاهر أنّ ذلك» إشارة إلى عدم الانضباط.

وجه الظهور أنّ الأوصاف التي تدور عليها الصحّة منضبطة دائماً.

٢٠١/٣٠ **قوله: ويؤيّده حكم القاضي بخيار المشتري.**

أقول: وجه التأييد أنّه لو كان المراد الأوصاف الزايدة على الصحّة التي تختلف بها القيمة لما كان وجه لتخصيص الخيار بالمشتري؛ لأنّ الخيار فيها قد يكون للمشتري وقد يكون للبايع كما لا يخفى، بخلاف ما إذا كان المراد منها الأوصاف الدخيلة في الصحّة، فإنّ خيار العيب مختصّ بالمشتري نوعاً.

٢٠١/٣١ **قوله: فلا خلاف معهم منّا ولا من الأصحاب.**

المحتملات في كلام الفقهاء ٤ : ٢٩٢

أقول: لأنّ الذي نقول نحن والأصحاب، يعني: المشهور منهم بالجواز فيه بدون اعتبار الاختبار إنّما هو ما ينضبط من الأوصاف بالوصف، أعني: الأوصاف المقوّمة للصحّة.

٢٠١/٣٢ **قوله: وإن كان مذهبهم عدم كفاية البناء على أصالة السلامة عن الاختبار والوصف.**

أقول: بأن كان الحصر المستفاد من كلامهم إضافيّاً في مقابل التعويل على أصل السلامة لا حقيقيّاً في مقابل التعويل على غيره مطلقاً حتى الوصف.

٢٠١/٣٣ **قوله: عدم التزام ذكر الأوصاف.**

أقول: بل يكتفون بأصالة السلامة.

تفصيل المصنّف بين كون السلامة مقومة للمالية أو غير مقومة ٤ : ٢٩٣

قوله: أعم. ٣٥/٢٠١

أقول: يعني من طروّ المفسد ومن كون الفساد من أوّل الأمر.

وقوله: «إنّ السلامة من العيب» مقول يقال في قوله: «ويمكن أن يقال».

قوله: فلابدّ من الاختبار أو الوصف. ٢/٢٠٢

أقول: أو الاعتقاد بوجودها لأمارة عرفية مغنية عنهما.

ما يؤيّد التفصيل المذكور ٤: ٢٩٤

قوله: عنون المسألة بما كان المراد طعمه أو ريحه. ٨/٢٠٢

أقول: والسلامة في ذلك يكون على وجه الرّكنيّة.

ما يقتضيه الانصاف في المسألة ٤: ٢٩٤

قوله: هذا وان كان لا يخلو عن قوّة. ١٢/٢٠٢

أقول: أي عدم الكفاية في الكلّ إلّا مع الوثوق.

[شراء ما يفسده الاختبار من دون اختبار]

جواز شراء ما يفسده الاختبار من دون اختبار ٤: ٢٩٥

قوله: من أنّه مع الصحّة يمضي البيع. ١٦/٢٠٢

أقول: أي مع ظهور الصحّة بعد الاختبار يمضي البيع على وجه اللزوم.

قوله: ولا معها .

أقول: أي لا مع ظهور الصحّة بعد الاختبار يتخيّر المشتري.

إذا تبيّن فساد المبيع ٤ : ٢٩٦

قوله: فإن كان لفاسده قيمة. ١٨/٢٠٢

أقول: يعني قبل كسره، وكذلك في قوله: «وإن لم يكن لفاسده قيمة» يعني قبل كسره.

قوله: لا يعتدّ الفاسد.

أقول: وإن كان له قيمة أيضاً.

قوله: ففي الأوّل تعيّن الأرش خاصّة. ٢٠/٢٠٢

أقول: يعني من الأوّل ما كان لفاسده قيمة، أي الفاسد المسكور.

قوله: ومنه يعلم ثبوت الأرش أيضاً. ٢١/٢٠٢

أقول: يعني من الأرش تفاوت ما بين الصحيح والفاسد، لكن بوصف عدم الكسر يعلم ثبوت الأرش في الفرض الأوّل من فرضي تبيّن الفساد بالكسر، وهو ما كان لفاسده قيمة قبل الكسر أيضاً، مثل ثبوت الرّدّ مطلقاً سواء كان له قيمة بعد الكسر أيضاً أم لا.

رأي المصنف في المسألة ٤ : ٢٩٧

٢٥/٢٠٢ **قوله: خلافه.**

أقول: أي خلاف ما اختاره في الأرش.

حكم مؤونة النقل من موضع الكسر ٤ : ٣٠٠

٣/٢٠٣ **قوله: ولكونه مسجداً.**

أقول: مع فرض كون المكسور نجساً كالبيض إذا كان فيها دم.

٥/٢٠٣ **قوله: ما تقدّم في مؤنة نقله.**

أقول: من ابتنائه على أنّه مغرور أم لا.

لو تبرّأ البائع من العيب فيما لا قيمة لمكسورة ٤ : ٣٠٠

٥/٢٠٣ ـ ٦ **قوله: فيما لا قيمة لمكسوره.**

أقول: يعني قبل الكسر.

توجيه صاحب الجواهر لصحّة اشتراط البراءة ٤: ٣٠٠

٩/٢٠٣ **قوله رحمه الله : إذ المثمن متحقّق.**

أقول: يعني أنّ المدار في وجود ماليّة المبيع المعتبر في صحّة العقد على تحقّقه على حسب معاملة العقلاء، وهذا المعنى موجود في المقام حين المعاملة. ومراده من الأزيد في قوله: «أزيد من ذلك»: هو الماليّة الواقعيّة التي هي من الماليّة بحسب معاملة العقلاء.

المناقشة فيما أفاده صاحب الجواهر ٤ : ٣٠١ـ٣٠٢

١٤/٢٠٣ **قوله: بل ظاهر العلّامة في التذكرة.**

أقول: في فروع خيار العيب وأحكامه.

لا مجال للتأمّل في بطلان اشتراط البراءة ٤ : ٣٠٢ـ٣٠٣

٢٢/٢٠٣ **قوله: في هذا المقام بما لا يخلو عن بعد.**

أقول: يعني بالمقام مسألة بيع العبد الجاني.

أضعفية ما ذكره السيد العاملي ٤: ٣٠٣ـ٣٠٤

٢٣/٢٠٣ **قوله: واشتراط البائع.**

أقول: «الواو» بمعنى مع.

قوله: بعد ملاحظة عبارة الشيخ والاتباع. ٢٠٣/٢٤ ـ ٢٥

أقول: يعني عبارتهم المحكيّة عنهم في الدّروس، فلا ينافي قوله: «نعم لم أجد في كلام»؛ حيث إنّ المراد من كلامهم في الذيل غير كلامهم المحكيّ عنهم في الدروس، فافهم.

[بيع المسك في فأره]

جواز بيع المسك في فأره والدليل عليه ٤: ٣٠٥ـ٣٠٦

قوله: لكن لم يعلم إرادة ما في الفأرة. ٢٠٣/٣٣

أقول: يعني بوصف كونه في الفأرة والوجه في عدم العلم بإرادته احتمال أن يكون مراده بيان بيع المسك لدفع توهّم النجاسة.

عدم جواز بيع اللؤلؤ في الصدف ونحوه ٤: ٣٠٦

قوله: وهو حسن إذا لم يعرف. ٢٠٤/٢

أقول: قيل حسن لو كان مراد العلّامة‏ﷺ هو الجهالة من حيث الصغر والكبر، وأمّا لو كان مراده الجهالة من حيث الحصول أو من حيث العدد فلا وجه لما ذكره.

[عدم جواز بيع المجهول منضمّاً إلى المعلوم]

عدم جواز بيع المجهول منضمّاً إلى المعلوم والدليل عليه ٤ : ٣٠٧

قوله: لا فرق في عدم جواز بيع المجهول.

أقول: المراد من المجهول والمعلوم هنا هما من غير جهة التسليم والتسلّم، مثل جهة الكم والوصف؛ إذ الكلام فيهما من جهة التسليم، وقد تقدّم في مسألة اعتبار القدرة على التسليم ومسألة بيع الآبق على الضميمة.

تفصيل جماعة بين ما إذا كان المجهول مقصوداً بالاستقلال أو منضمّاً إلى المعلوم وبين ما إذا كان تابعاً ٤: ٣٠٧ـ٣٠٨

قوله: على المشهور. ٢٠٤/٤

أقول: الجارّ متعلّق بلا يجوز.

قوله: إلّا أن يريدون ذلك. ٢٠٤/٦

أقول: في بعض النسخ: «إلّا ذلك»، والمشار إليه بـ«ذلك» على الأوّل هو كونه تابعاً، وعلى الثاني كونه مستقلّاً.

٢٠٤/٧ـ٨ **قوله: فإنّ أكثر المعلومات بعض أجزائها مجهول.**

أقول: يعني بالأجزاء ما يعدّ من التابع ولا يكون مقصوداً بالاستقلال.

مذهب جماعة هو الصحّة مطلقاً ٤: ٣٠٨

٢٠٤/٨ **قوله: خلافاً للشيخ؟ في النهاية.**

أقول: لأنّه قال بالصحّة، وقضيّة إطلاق كلامه عدم الفرق بين التبعيّة والاستقلال.

مرسلة البزنطي ٤: ٣٠٩

٢٠٤/١١ **قوله: التي أرسالها كوجود السهل فيها سهل.**

أقول: وجه السهولة وعدم الضرر فيها إمّا من جهة الإرسال فهو كون البزنطي الذي في السند من أصحاب الإجماع، وامّا من جهة وجود سهل فهو كونه من مشايخ الإجازة.

٢٠٤/١١ـ١٢ **قوله: في رواية البزنطي: أخرج شيئاً.**

أقول: الموجود فيما عندي من نسخة الوسائل: أخرج شيئاً فيباع، وهو الصحيح كما لا يخفىٰ.

رواية معاوية بن عمار ٤: ٣٠٩

٢٠٤/١٢ **قوله: والمراد شراء ما فيها.**

أقول: يعني وإن كان ظاهراً في شراء نفس الأجمة اعارضها أو مائها؛ حيث أسند الشراء إلى نفسها، إلّا أنّ المراد منه ما في الأجمة من السمك بقرينة رواية البزنطي السابقة ورواية أبي بصير اللّاحقة سيّما الثانية؛ حيث أسند الشراء إلى الأجمة في السؤال، ومع ذلك فهم منه الإمام؟ شراء ما في الأجمة؛ لأنّه في الجواب أسنده إلى ما في الأجمة، فيعلم من ذلك أنّ إطلاق الأجمة وإرادة ما فيها بإرادة الحالّ والمحلّ كان من الشايع المتعارف، ولو في مقام إسناد الشراء إليها، فتأمّل.

موثقة سماعة ٤: ٣٠٩ـ٣١٠

٢٠٤/١٥ **قوله: «في سُكُرُّجة».**

بضمّ السين والكاف والرّاء المشدّدة: إناء صغير كما عن النهاية، قيل: الغالب كونها كيلاً معلوم الوزن، وعلى تقدير صدق هذا النقل لا يخرج الموجود

في السُّكُرُّجة عن الجهالة إلّا إذا كانت مملوءة، وليس في الرواية دلالة على ذلك، بل قضيّة الإطلاق عدم اعتباره؛ ولذا قال المصنّف فيما يأتي: «إنّ ما في السُّكُرُّجة غير معلوم الوزن والكيل».

صحيحة العيص بن القاسم ٤: ٣١٠

قوله: وعليها تحمل صحيحة العيص إلى. ٢٠٤/١٥ ـ ١٦

أقول: ويقال: إنّ المراد منها جواز بيع ما في الضرع كلّاً أو بعضاً بضميمة مقدار من اللّبن موجود في الخارج، سواء كان من ذاك الضّرع أم لا، لكنّه مبنيّ على كون المراد من بيع ألبانها: بيعها في الضّرع بأن يكون قوله: «بغير كيل» كناية عن كون اللبن في الضّرع، بحيث يكون معنى الرواية: يبيع ألبان النّعم في الضّرع؟ قال عليه السلام: «نعم» يبيعها في الضّرع «حتّى تنقطع» وتخلّص ولم يبقَ منها شيء في الضّرع إن أراد بيع جميعها، أو ينقطع شيء خاصّ منها مثل مقدار كأس مخصوص معيّن مثلاً إن أراد بيع شيء منها لا جميعها، فحينئذٍ تحمل على الرواية السابقة، وتفيد بما إذا ضمّ إليه لبن محلوب في الخارج معلوم الوزن أو الكيل حملاً للمطلق على المقيّد؛ إذ بناء على كون المراد بيع ألبانها المحلوبة الموجودة في الخارج، كما هو الظاهر من قوله: «بغير كيل»؛ حيث إنّه يعبّر به فيما كان المتعارف فيه الكيل ولم يكل ولا يكون هذا في اللبن إلّا بعد الحلب، فلا معنى لحملها عليها لاختلاف الموضوع؛ لأنّه في رواية العيص اللبن المحلوب، وفي سابقتها اللّبن في الضرع.

وكيف كان، فقد ظهر في بياننا ما في قوله: «بناءً على أنّ المراد» من سوء التعبير، وكان الصواب تبديله بقوله: بناء على أنّ المراد بيع ما في الضّرع كلّها أو بعضها، فيحمل إطلاقها على صورة ضمّ لبن موجود محلوب منه إليه.

موثّقة إسماعيل بن الفضل ٤: ٣١١

قوله: وجزية رؤوسهم. ٢٠٤/١٩

أقول: لعلّه عطف تفسير لخراج الرّجال.

المناقشة في دلالة الأخبار ٤: ٣١١-٣١٢

٢١/٢٠٤ **قوله: وظاهر الخبرين.**

أقول: محصّل ما أجاب به عن الأخبار الثلاثة أنّها أجنبيّة عن المدّعى، وهو أنّ ضمّ ما يجوز بيعه منفرداً للعلم بمقداره ووصفه إلى ما لا يجوز بيعه كذلك للجهل بأحدهما أو كليهما يجوّز بيع المجهول، ومن الواضح أنّ الضميمة في موردها لا يجوز بيعها منفردة؛ لأنّ ما في ما السّكرّجة من اللّبن غير معلوم الوزن والكيل، ولابدّ من العلم بمقداره في صحّة بيعه منفرداً، وكذا الشيء الواحد المعلوم وجوده من الأشياء المذكورة في رواية الهاشمي فتأمّل، وكذا الصوف في رواية الكرخي على المشهور كما في الحدائق من عدم جوازه على ظهور فيكون من قبيل ضمّ ما لا يجوز بيعه إلى مثله.

نعم تدلّ على جواز بيع ما لا يجوز بيعه منفرداً لأجل الجهل بالحصول إذا انضمّ إلى ما لا يجوز بيعه كذلك من جهة العلم بالحصول، وهي مسألة أُخرىٰ تقدّم الكلام فيها في بيع الآبق مع الضميمة في ذيل الكلام في اعتبار القدرة على التسليم والتسلّم، لا ربط لها بهذه المسألة التي بأيدينا؛ لأنّها من فروع اعتبار العلم بالوصف والمقدار.

وبالجملة: هذه الأخبار من أدلّة جواز بيع مجهول الحصول مع ضميمة معلوم الحصول، فلايصحّ الاستدلال بها على جواز بيع مجهول المقدار مع ضميمة معلوم المقدار ممّن يقول بعدم جواز بيع ذاك المجهول منفرداً؛ لاعتباره العلم بالمقدار، ومنه يظهر عدم صحّة الاستدلال بأخبار بيع الثمار مع الضميمة؛ لأنّ الجهالة فيها أيضاً من حيث الحصول وعدمه.

٢٢/٢٠٤ **قوله: مع أنّ المشهور كما عن الحدائق.**

أقول: قد علم من الحاشية السابقة أنّه كان ينبغي تبديل «مع» بالواو؛ لأنّ هذا ليس جواباً آخر عن رواية الكرخي، فتدبّر.

٢٤/٢٠٤ **قوله: ومثلها.**

أقول: يعني ومثل الروايات الثلاث المتقدّمة في الخروج عن مسألة ضمّ المعلوم الجائز بيعه منفرداً إلى المجهول الذي لا بيعه كذلك روايتا أبـي بـصير والبزنطي، فإنّ الكفّ من السمك لا يجوز بيعه منفرداً؛ لأنّه حين كونه في الكفّ بلحاظ أنّه يعدّ من اللّحم لا من الحيوان كان من المـوزون؛ ولذا جـعلوه مـن الرّبويّات ولم يجروا فيه خيار الحيوان.

المناقشة على تقدير الدلالة ٤: ٣١٢ـ٣١٣

قوله: فالأمر سهل على تقدير الإغماض. ٢٠٤/٣٠

أقول: وعلى تقدير عدم الاغماض لا ضير فيه؛ لأنّها ليست قاعدة عقلية غير قابلة للتخصيص، فيرفع اليد عنها بتلك الأخبار.

المناقشة في دلالة الأخبار ٤: ٣١١ـ٣١٢

قوله: فتأمّل. ٢٠٤/٢٧

أقول: لعلّه إشارة إلى منع كونه من الموزون مادام حيّاً؛ لمنع كونه معدوداً من اللّحم دون الحيوان؛ فيجوز بيعه منفرداً ولا يجيء فيه الرّبا ويثبت فيه خيار الحيوان، وهذا هو السرّ في جواز بيع سمك الآجـام بـالمشاهدة، ويـمكن أن يكون إشارة إلى إمكان استفادة جواز بيع السمك مـن نـفس الروايـة بـقرينة اشتراط وجود القصب في الأجمة نظراً إلى أنّ اشتراطه فيما إذا كان المـقصود بيع الأرض لغو صرف، فتدبّر.

المناقشة على تقدير الدلالة ٤: ٣١٢ـ٣١٣

قوله: فلا دلالة فيها على ذلك. ٢٠٤/٢٨

أقول: يكفي في دلالتها عليه إطلاقها الشامل لصورة كون المعلوم غـير مقصود بالبيع إلّا بنحو الحيلة، بل يمكن أن يقال بظهور خـبر السّـمك وخـبر الخراج في ذلك، وبضميمة عدم الفرق بين هذا وبـين غـيره مـن سـاير أفـراد المجهول المنضمّ إليه المعلوم يتمّ دلالتها على القاعدة المذكورة.

ظاهر العلامة أنّ المراد من «المقصود» الجزء، ومن «التابع» الشرط ٤: ٣١٣ـ٣١٤

قوله: إلّا أن يستثنيه المشتري. ٢٠٥/١

أقول: في جامع المقاصد؛ أي إلّا أن يستثنيه المشتري ممّا لا يندرج في إطلاق البيع، والمراد: اشتراط دخوله.

قوله: إن قلنا: إنّ العبد يملك.

أقول: وهو الأقوى إلّا أنّه محجور عن التصرّف فيه بدون إذن مولاه، فينتقل مال العبد إلى المشتري مع العبد لاشتراط دخوله في المبيع، وكان جعله للمشتري بالشرط إبقاء ماله، أي مال العبد على ملك العبد، فيكون انتقاله إلى المشتري بمعنى كونه له على النحو الذي كان للبايع قبل البيع، لا بمعنى كونه كساير أمواله في اختصاصه به وعدم العلاقة بينه وبين العبد.

وعلى كلّ حال فبناءً على أنّ العبد يملك لا حاجة في انتقال أمواله إلى المشتري بالمعنى المذكور إلى اشتراط دخوله، بل يكفي فيه عدم اشتراط خروجه الذي هو بمعنى سلب ملكه عنه؛ لأنّه قضيّة كون المال له فيدور معه حيثما دار.

إيراد المحقّق الثاني على الفرق المذكور ٤ : ٣١٥

٨/٢٠٥ **قوله: وقد ذكر هذا المحقّق الثاني.**

أقول: الظاهر منع أو ردّ بدل «ذكر»، أو أنّه سقط من العبارة: «ومنعه أو ردّه» قبل قوله: قال وما يوجد إلى آخره، ويمكن أن يقال: إنّ لفظة «هذا» إشارة إلى الجواز لا إلى عدم الجواز، فتدبّر.

١٠/٢٠٥ **قوله: والشروط محسوب.**

أقول: يعني والحال أنّ الشروط محسوب من جملة أجزاء المبيع عرفاً، أو بحسب قصد المتعاقدين على الاحتمالين الآتيين.

احتمال أن يكون المراد ما يعدّ في العرف تابعاً ٤ : ٣١٦ـ٣١٧

١٤/٢٠٥ **قوله: والباغ في الدار.**

أقول: في المصباح: الباغ: الكرم، لفظة أعجميّة استعملها الناس بالألف واللّام.

١٣/٢٠٥ **قوله: ثمّ إنّ التابع في كلام هؤلاء.**

أقول: يعني بهم غير العلّامة من الشهيدين والمحقّق الثاني.

١٨/٢٠٥ ـ ١٩ **قوله: لكن هذا ينافي ما تقدّم.**

أقول: يعني بالمشار إليه احتمال إرادة التابع العرفي.

احتمال أن يكون المراد التابع بحسب قصد المتبايعين ٤ : ٣١٨

قوله رحمه الله : وهذا أيضاً قد يكون. ٢١/٢٠٥

أقول: يعني كون الشيء تابعاً بحسب قصد المتعاملين، قد يكون كذلك بحسب قصد نوع المتعاملين، وقد يكون بحسب قصد شخصهما، والثاني كمن أراد السمك القليل... إلى آخره.

قوله: والأوّل هو الظاهر. ٢٢/٢٠٥

أقول: يعني مراعاة الغرض النوعي.

قوله: أو باعه ما يقصد مثله. ٢٤/٢٠٥

أقول: لعلّ مراده من الموصول هو الكسر المشاع من الامّ كالنصف والثلث ونحوهما.

احتمال صاحب الجواهر أن يكون المراد التابع بحسب تباني المتعاملين ٤ : ٣١٩

قوله: وربّما احتمل بعض. ٢٦/٢٠٥

أقول: صاحب الجواهر، وحكى المحقّق القمّي قدس سره أيضاً في أجوبة مسائله، ومحصّل مرامه: أنّ المراد من الأصالة والتبعية هما بحسب الجعل والتباني بمعنى البناء على كون المعلوم هو المبيع المقابل للثمن والمجهول تابعاً له ومنزّلاً منزلته، وإن لم يكن كذلك بحسب العرف وغرض المتعاقدين وبحسب عبارة العقد بل كان على خلاف الكلّ.

وفيه: أنّا لا نعقل لذلك معنى وراء الشرطيّة؛ ضرورة أنّ البناء على كون الثمن في قبال المعلوم مناقض لجعل المعلوم والمجهول معاً مثمناً؛ لأنّ معناه البناء على كون الثمن بازائهما معاً.

المناقشة فيما احتمله صاحب الجواهر ٤: ٣١٩

قوله: ولا يخفى أنّه لم يوجد. ٣٠/٢٠٥

أقول: بل هو أمر غير معقول في نفسه كما عرفت، فيكون الأخبار بالنسبة إليه ممّا لا قائل به.

قوله: بقرينة استشهاده بأخبار الضميمة. ٣١/٢٠٥

أقول: حيث إنّ الضمائم المذكورة فيها ليست من قبيل الشروط في عبارة العقد.

الأوفق بالقواعد ٤ : ٣٢٠

٣٣/٢٠٥ ـ ٣٤ قوله: **بل وكذلك قصدهما بحسب النوع.**

أقول: إذ لا دخل لما ذكره من التقارب في دفع الغرر الحاصل من ضمّ المجهول من حيث الحصول.

٣٥/٢٠٥ قوله: **نعم لو كان الشرط تابعاً عرفيّاً.**

أقول: يعني لو كان ما جعل شرطاً في عبارة العقد تابعاً عرفيّاً، أي لو اجتمع في المجهول المنضمّ إلى المعلوم التبعيّة العرفيّة والاشتراط في العقد قبال الجزئيّة فيه خرج... إلى آخره.

[الإندار للظروف]

الأقوال في المسألة ٤ : ٣٢١ ـ ٣٢٢

٧/٢٠٦ قوله: **وعدم العلم بزيادة ما يندر.**

أقول: يعني خصوص عدم العلم بزيادة ما يندر عمّا كان للمندر من الوزن الواقعي، وأمّا عدم العلم بنقصانه عنه فلا يعتبر.

٩/٢٠٦ قوله: **الرابع التفصيل.**

أقول: لعلّ هذا هو القول المشهور في المسألة ولم ينسبه إليهم هنا اكتفاء بما ذكره في صدر المسألة من نسبته إليهم مع عدم ذكره هناك ثاني شقّي التفصيل، وإلّا يصير الأقوال سبعة لا ستّة، هذا مع أنّ التفصيل المذكور بعينه متن الشرايع ومع ذلك، لم ينسبه إلى المحقّق ﷺ فيعلم منه أنّه موافق للمشهور لمخالفته لسائر الأقوال ولا يكون ذلك إلّا بما ذكرناه.

هذا مضافاً إلى أنّه شرح بعد ذلك بأنّه المشهور على ما يظهر من العبارة وسننبّه عليه إن شاء الله تعالىٰ.

صور المسألة ٤ : ٣٢٢ ـ ٣٢٣

١١/٢٠٦ قوله: **وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفرداً.**

أقول: يعني العلم بوزنه كذلك لا حقيقةً ولا تنزيلاً وحكماً.

قوله: فتارة يباع. ١١/٢٠٦ ـ ١٢

أقول: هذا الفرض خارج عن محلّ البحث بين العلماء، وظاهر المصنّف صحّة البيع فيه وإنّما محلّ البحث بينهم هو الفرض الآخر الذي ذكره بعد ذلك بقوله: «يباع على وجه التسعير».

تحرير المسألة بوجه آخر ٤ : ٣٢٣

قوله: ويمكن أن يحرّر المسألة على وجه آخر. ١٣/٢٠٦

أقول: على وجه آخر غير الوجه الذي ذكره قبل ذلك بقوله: «وأُخرى يباع على وجه التسعير»، والفرق بين الوجهين أنّ الاندار على الوجه السابق يجوز أن يكون بعد البيع ان احتيج إليه لتعيين الثمن ولا يشترط كونه قبل البيع، فبدون الاندار يصحّ البيع، وإنّما هو لغرض آخر غير تصحيح البيع، وأمّا على هذا الوجه فلابدّ من كونه قبل البيع لاعتباره في صحّة بيع المظروف من جهة إيجابه لكونه في حكم المعلوم وان لم يكن معلوماً حقيقة.

قوله: وقلنا بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفرداً. ١٤/٢٠٦

أقول: الأولى بل اللّازم أن يقول: وقلنا بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفرداً حقيقة، وقلنا بلزوم العلم به كذلك حُكماً وتنزيلاً بمثل الاندار المستلزم للقول بعدم كفاية العلم بمقدار المجموع، فيقع الكلام في أنّ اندار أيّ مقدار في مقابل الظرف يجعل المظروف معلوماً تنزيلاً، وهل هو منوط بالمعتاد بين التجّار... إلى آخره؛ وذلك لأنّه بمجرّد ما ذكره المصنّف من المقدّمتين لا تصل النوبة إلى وقوع الكلام في أنّ المقدار الموجب انداره لأجل أن يكون المظروف في حكم المعلوم ماذا؟ لاحتمال كفاية العلم بوزن المجموع في الصحّة، وعليه لا حاجة إلى الاندار لأجل تصحيح البيع، بل لابدّ فيه من إضافة ما ذكرناه من المقدّمة.

نظر كاشف الغطاء إلى هذا الوجه ٤: ٣٢٣

قوله: حيث أناط المقدار المندر بما لا يحصل معه الغرر. ١٦/٢٠٦

أقول: إذ يعلم من هذه الإناطة وهذا الاعتراض أنّ الإندار لأجل دفع

الغرر المانع عن صحّة البيع، ولا يكون ذلك إلّا على هذا الوجه الثاني في تحرير المسألة؛ إذ على الوجه الأوّل في تحريرها يكون الاندار لأجل تعيين الثمن.

ثمّ إنّ المراد ممّا لا يحصل معه الغرر هو المقدار المتعارف إنداره.

١٧/٢٠٦ **قوله: لا يدفع غرراً.**

أقول: يعني غرراً محقّقاً لولا التراضي.

١٧/٢٠٦ **قوله: فلو كان الاندار لإحراز... إلى قوله: لكان معتبراً مطلقاً.**

مخالفة هذا الوجه لظاهر كلمات الباقين
٤ : ٣٢٤

أقول: يعني لو كان نظرهم إلى الوجه الثاني الذي قضيّته كون الإندار لإحراز وزن المبيع وتصحيح العقد لكان الإندار معتبراً مطلقاً حتى في صورة عدم العلم بالمخالفة، ولم يصحّ تخصيص اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة، وهذا بخلاف ما إذا كان نظرهم الى الوجه الأوّل في تحرير المسألة الذي مقتضاه كون الإندار لأجل تعيين ما يستحقّه البايع على المشتري، لا لأجل تصحيح العقد؛ فإنّه يصحّ حينئذٍ تخصيص اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة؛ حيث انّ العقد على هذا صحيح قبل الإندار ولأجل صحّته وجب على المشتري قبل الإندار إيفاء حقّ البائع من الثمن بتمامه في قبال ما اشتراه من المظروف على وجه التسعير، ووجب على البائع عدم أخذ الزائد عمّا يستحقّه من الثمن، والإندار إنّما هو لتعيين حقّ البايع، فإذا علم مخالفة المندر لمقدار الظرف فلابدّ من التراضي، وأمّا إذا لم يعلم فلا يلزم التراضي؛ لأنّ العقد صحيح واشتغال ذمّة المشتري بأزيد ممّا يدفعه إلى البائع غير معلوم، وكذلك اشتغال ذمّة البائع بأزيد ممّا يدفعه إلى المشتري من المثمن أيضاً غير معلوم، فيرجع كلّ منهما إلى أصالة البراءة رضىٰ به الآخر أم لا.

٢٢/٢٠٦ **قوله: ولا يخفى أنّه لو كان اعتبار الإندار قبل العقد لتصحيحه.**

أقول: هذا بيان لوجه مخالفة الوجه الثاني لكلام الثانيين، وحاصله: أنّه بناء عليه لا تضييع في صوره العلم بالمخالفة وزيادة وزن الظرف أو نقصانه عمّا

كان له واقعاً، وهذا بخلافه لو أُريد الوجه الأوّل وكان اعتبار الإندار بعد العقد لتعيين الثمن؛ فإنّه يتحقّق حينئذٍ في الصورة المذكورة، ويعلم وجهه من الحاشية السابقة.

كلام المحقّق الأردبيلي في تفسير عنوان المسألة ٤: ٣٢٥

قوله: وذكر المحقّق الأردبيلي رحمه الله في تفسير عنوان المسألة. ٢٩/٢٠٦

أقول: قال ـ في شرح قول المصنّف في الإرشاد: والإندار للظروف ما يحتمل يعني يجوز الاندار إلى آخره ـ ما هذا لفظه: أي يجوز بيع الموزون المظروف بأن يوزن... الى آخر ما ذكره في المتن.

ظهور كلام المحقّق الأردبيلي في الوجه الأوّل ٤ : ٣٢٦

قوله: فظاهره الوجه الذي ذكرناه حيث جوّز البيع. ٣٠/٢٠٦ ـ ٣١

أقول: يمكن الخدشة فيه بأنّه إنّما يتمّ لو كان قوله: «ثمّ يباع المظروف» المحذوف من العبارة مقدّراً قبل قوله: «ثمّ يسقط من المجموع»، وهو قابل للمنع لاحتمال تقدير بعده وقبل قوله: «ثمّ دفع ثمن الباقي»؛ إذ بناء عليه يكون ظاهراً في ثاني وجهي تحرير المسألة.

ويؤيّده: أنّه بناء على الوجه الأوّل يلزم حمل كلامه على الصورة الثانية من صورتي الوجه الأوّل في تحريرها؛ إذ لا حاجة إلى الإندار في الصورة الأُولى منهما كما مر، وهو خلاف ظاهر العبارة؛ لأنّ قوله: «يجوز بيع الموزون» ظاهر في بيعه لا على وجه التسعير، ولا ينافي الاحتمال المذكور قوله: «ثمّ دفع ثمن الباقي»؛ حيث إنّ المناسب على هذا الاحتمال أن يقول : ثمنه، بوضع الضمير موضع الظاهر، بلحاظ أنّ الباقي بناءً عليه من تتمّة قوله المقدّر في الكلام: «ثمّ يباع» ومربوط به إمّا نائب الفاعل أو صفة لنائب الفاعل، وهو المظروف.

وجه عدم المنافاة: أنّ وضع الظاهر موضع الضمير شايع في الكلام الفصيح سيما مع عدد ذكر الظاهر في نظم الكلام كما في المقام.

وبالجملة: لم أفهم وجه ظهور العبارة المذكورة في الوجه الأوّل، فتأمّل.

٢/٢٠٧ **قوله: وأمّا الأخبار فمنها.**

أخبار المسألة ٤ : ٣٢٧

أقول: الظاهر أنّه عطف على قوله: «إنّ الأقوال في تفصيل المسألة ستّة».

٣/٢٠٧ **قوله في الرواية: فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق.**

١ـ موثقة حنّان ٤ : ٣٢٧

أقول: الزّقاق جمع الزّق ـ بالكسر ـ بمعنى القربة، والمكان مصدر ميميّ، والجارّ فيه متعلّق بالنقصان، أي بحسب البايع أو وكيله وينقص لنا مقدار نقصان الزيت الحاصل؛ لأجل كون الزقاق معه في الوزن.

وأمّا معنى قوله: «ان كان يزيد وينقص» فسيأتي الكلام فيه.

٤/٢٠٧ **قوله: قيل وظاهره عدم اعتبار التراضي.**

أقول: القائل صاحب الجواهر على ما قيل، ونظره في وجه الظهور إلى الإطلاق.

وحاصل إيراد المصنّف عليه: منع الإطلاق بدعوى أنّ من مقدّماته أنّه لو أُريد المقيّد واقعاً وترك القيد لأخلّ بالغرض، وهو منتفٍ فيما إذا كان مسبوقاً بالسؤال عن حكم المقيّد، فإنّه لو أطلق فيه الجواب وأراد المقيّد المسؤول عن حكمه لما أخلّ بالغرض، ومعه لا إطلاق في البين، والمقام من هذا القبيل؛ لأنّ المفروض في السؤال هو التراضي، وعلّله بأنّ الحاسب هو البائع أو وكيله، وهما مختاران، ومع الاختيار لا يكون حساب النقص وإسقاطه إلّا بالرّضا، والمحسوب لنفعه هو المشتري، والانسان مجبول على الرّضا بنفعه.

ثمّ أيّد عدم الإطلاق بالنهي عن القرب في صورة الزيادة؛ معلّلاً بأنّ المنهيّ عنه فيها ليس القرب مع عدم التراضي؛ إذ مع عدم التراضي لا يتحقّق القرب فيكون النهي عنه لغواً فيختصّ بصورة التراضي، ومقتضى المقابلة أن يكون مفروض السؤال في الفقرة الأُولى صورة التراضي.

هذا ويمكن الخدشة في كلّ واحد من التعليل والتأييد.

أمّا في الأوّل فلإمكان كون الحاسب وكيل البايع في البيع، ويمكن منع كفاية رضاه عن رضا صاحب المال؛ لإمكان كونه وكيلاً في البيع لا في إندار الظرف، ورضا المالك بما يحسب الوكيل لمكان الظرف غير معلوم؛ لاحتمال عدم علمه بالمتعارف في الإندار أو عدم علمه بكون إنداره بالنحو المتعارف، ومجرّد كون الإندار لنفع المشتري لا يقتضي رضاه بالقدر المندر بحدّه وقدره، أي رضاه بعدم حساب مقدار يحتمل زيادته على القدر المندر.

وأمّا في الثاني فلمنع اختصاص المنهيّ عنه في صورة الزيادة بصورة التراضي، بل مطلق شامل لها ولصورة عدم التراضي، كإطلاق الجواز في الفقرة الأُولى، وعدم تحقّق الإقدام مع عدم التراضي المستلزم بلغوية المنهي ممنوع، فتأمّل، ولعلّه لما ذكرنا أمر بالفهم.

مورد السؤال في الموثقة هو صورة التراضي ٤: ٣٢٧ـ٣٢٨

قوله: فحينئذ لا يعارضها ما دلّ. ٧/٢٠٧

أقول: يعني فحينئذٍ لا إطلاق لها يعمّ صورة عدم التراضي فلا يعارضها ما دلّ إلى... آخره يعني ما دلّ بمفهومه.

٢ـرواية علي بن أبي حمزة ٤ : ٣٢٨

قوله: فإنّ الشرط فيه مسوق. ٩/٢٠٧

أقول: هذا علّة للمنفي وهو المعارضة لا للنفي، فتأمّل تعرف.

٣ـخبر علي بن جعفر ٤: ٣٢٨

قوله: في النّاسية والجوالق. ١٠/٢٠٧ ـ ١١

أقول: جوالق: معرّب جوال، والناسية: إمّا ظرف كالجوالق أو آلاته، والأوّل أنسب بكلمة «في»، ولم أرَ في المجمع تعرّضاً لمعناها، وليس عندي غيره من كتب اللغة.

وفي بعض الحواشي الظاهر أنّه مصحّف، والصحيح: الباسنة، بالباء الموحّدة والنون بعد السين، وهو نوع خاصّ من الجوالق ينسج من الكتان على ما حكي عن القاموس، وأمّا الناسبة ـبالنّون والباء الموحّدة بعد السين على ما هو المرويّ فيما بأيدينا من الكتب ـفلم يعرف له معنى مناسب للمقام في كتب

اللّغة، انتهىٰ، وعليه يكون عطفه على الجوالق من عطف الخاصّ على العامّ.

احتمالان في الرواية الأولى ٤: ٣٢٨-٣٢٩

١١/٢٠٧-١٢ **قوله: ثمّ إنّ قوله: إن كان يزيد وينقص في الرواية الأُولى ويحتمل.**

أقول: في هذه الفقرة من الروايات ظهورات أربع:

أحدها: ظهور كلّ واحد من «يزيد وينقص» في أنّ المحقّق نفس الزيادة والنقصان لا احتمالهما.

وثانيهما: كون «الواو» العاطفة بمعناها وهو الجمع لا بمعنى «أو» الترديدية.

وثالثها: رجوع ضمير كلّ واحد منهما إلى النقصان لمكان جميع الزقاق، يعني: يزيد ذاك المقدار لمكان مجموع الزّقاق وينقص له لا رجوعه في أحدهما إليه؛ لأجل بعض الزقاق وفي الآخر إليه لأجل البعض الآخر.

ورابعها: كون مورد كلّ من الزيادة والنقصان عين المقابلة التي هي مورد الآخر شخصاً لا نوعاً، وإن كان غيرها نوعاً، ولما كان يلزم التناقض من حفظ هذه الظهورات، فلابدّ في رفع التناقض من رفع اليد: إمّا من الظهور الأوّل وحملها على احتمالها، أو من الظهور الثاني وجعل «الواو» بمعنى «أو» وحفظ بقيّة الظهورات.

وهذا هو الاحتمال الأوّل الذي ذكره بقوله: «يحتمل أن يراد به الزيادة والنقيصة»، وأمّا من الظهور الثالث بإرجاع ضمير أحدهما إلى النقصان بلحاظ بعض الزّقاق وضمير الآخر إليه بلحاظ البعض الآخر، مع حفظ ما عداه من الظهورات، وهو الاحتمال الثاني الذي ذكره بقوله: «أو بمعنى أنّه يزيد في بعض الزقاق وينقص في بعض آخر».

وإمّا من الظهور الرابع والتصرّف فيه بجعل مورد الزيادة معاملة ومورد النقصان معاملة اُخرى مشتركة مع الأُولى في كونهما من مصاديق نوع واحد كبيع الزيت في الزّق مثلاً مع العمل بسائر الظهورات.

والاحتمال الأوّل أرجح من الثاني والثالث؛ لأنّ ظهور كون مرجع الضميرين النقصان بلحاظ تمام الزقاق، وكذا ظهور كون مورد كلّ من الزيادة والنقصان عين مورد الآخر شخصاً لا نوعاً أقوى من ظهورهما من نفس الزيادة والنقصان لا احتمالها؛ إذ كثيراً ما يطلق الفعلان المتضادّان ويراد إمكانهما واحتمالهما والقدرة عليهما.

ويؤيّد ذلك: أنّه يبقى حكم بيع زقّ واحد من الزّيت مثلاً غير معلوم الحكم من الرواية على الاحتمال الثاني، وكذلك حكمه وحكم بيع الزيت مثلاً في زقاق عديدة في معاملات متعدّدة فيما إذا كان الزّقاق في إحدى المعاملات غيرها في أُخرىٰ، أو كان عينها ولكن مع كون الزّيت فيها أو في بعضها مخالفاً له فيها أو فيه من حيث القلّة والكثرة بناء على الاحتمال الثالث؛ إذ مع وحدة الزّق لا معنى للزيادة في بعض والنقصان في آخر، وفي الصورة الثانية لا يكون المندر مقداراً معيّناً سارياً في جميع أفراد نوع هذه المعاملة حتى يقال: إنّه يزيد عن مقدار الزقاق واقعاً في معاملة وينقص عنه في أُخرى.

نعم يتمّ ذلك فيما إذا اتّحدت الزّقاق وكان كلّها مملوّاً بالزّيت، ولكن كانت يابسة قبل جعل الزيت فيها بالقياس إلى معاملة، ورطبة بالقياس إلى أُخرىٰ.

وكيف كان، فالظاهر أنّ المعنى على جميع الاحتمالات الثلاث شيء واحد وهو الجهل بالزيادة والنقيصة أمّا على الأوّل فواضح، وأمّا على الثاني فلأنّ الغالب عدم العلم بمقدار الزيادة في بعض الزّقاق ومقدار النقيصة في البعض الآخر، فحينئذٍ إذا لوحظ أحد المندرين مع الآخر لزم الجهل بزيادة المجموع المركّب منهما ونقصانه عمّا كان للجميع في الواقع من الوزن.

وأمّا على الثالث؛ فلأنّ المراد من الزّيادة مرّة والنقيصة أُخرى أنّه إن كان المندر للظرف مقداراً لو لاحظتم الظرف ووزنتموه يزيد عن وزنه الواقعي في

مورد وينقص عنه في مورد آخر، ولازم ذلك هو الشكّ في الزّيادة والنقيصة حين الإندار في كلّ معاملة شخصية؛ ضرورة أنّه مع العلم بأحدهما حين الإندار في معاملة خاصّة، كيف يمكن العلم بتحقّق الآخر في غيرها؟ ولعلّه ظاهر فتأمّل جيّداً.

١٥/٢٠٧ **قوله: ويشهد للأوّل رجوع الضمير.**

أقول: مع كون مورد الزيادة عين مورد النقصان شخصاً لا نوعاً؛ إذ قد عرفت فيما تقدّم أنّ رجوع الضمير إلى مجموع النقصان مجرّداً عن ذلك لا يقتضي ذاك؛ لملاءمته مع الاحتمال الثالث أيضاً، فلابدّ من ضمّه إلى عطف النقيصة على الزيادة بالواو الظاهرة في الجمع في شهادته للثاني؛ ضرورة صحّة هذا الظاهر مع الاحتمال الثالث؛ نظراً الى اجتماعهما في نوع هذه المعاملة بناء عليه.

١٦/٢٠٧ **قوله: الظاهر في اجتماع نفس المتعاطفين لا احتمالهما.**

أقول: ينبغي أن يقول: الظاهر في الجمع بين المتعاطفين وظهورهما في نفسهما لا في احتمالها؛ لأنّ كون المتعاطفين نفسهما لا احتمالهما لا ربط له بعالم «الواو» وليس على عهدتها، وإنّما هو مقتضى وضع مادّتهما.

١٦/٢٠٧ـ١٧ **قوله: وللثالث ما ورد في بعض الروايات من أنّه ربّما يشتري الطعام.**

أقول: الظاهر أنّ شراء الطعام في موردها إنّما كان بإخبار البائع، ثمّ بعد الشراء كاله المشتري لأجل أن يبيعه من آخر، وقد تقدّم أنّ الحكم فيه الصحّة والخيار للمغبون، وهو في موردها البائع، والرواية لا تنفيه ولا تنفي خيار المشتري في صورة النقص.

وكيف كان، فلا أرى وجهاً لشهادتها؛ لأنّ مجرّد التعبير بما يساوق قوله: «يزيد تارة وينقص أُخرىٰ» في شراء الطعام الذي لا يباع في الظرف.

ولو سلّم فليس ممّا يوزن مع ظرفه لا يدلّ على أنّ المراد من قوله: «يزيد وينقص» في رواية حنّان الواردة في بيع الزيت الموزون مع ظرفه: أنّه يزيد تارة وينقص أُخرىٰ.

والأولى أن يستشهد له برواية علي بن حمزة السابقة؛ لاتحادهما من حيث المورد والسائل والمسؤول عنه، وقد عبّر فيها بقوله: «فربّما زاد وربّما نقص»؛ إذ قد يستظهر من ذلك أنّ مفاد هذين التعبيرين شيء واحد قد عبّر بأحدهما في إحدى الروايتين في كلام السائل، وفي الأُخرى في كلام الإمام عليه السلام، فتأمّل.

قوله: وإن بلغ ما بلغ. ١٨/٢٠٧

أقول: يعني وإن كان مقدار ما يحسب مع حفظ كونه زايداً مرّة وناقصاً أُخرىٰ بلغ من الكثرة ما بلغ.

قوله: وإن زاد دائماً.

أقول: وكذلك إن نقص، وإنّما خصّ صورة الزيادة بالذكر لاختصاص مورد نهي المخاطب في فرض السؤال بلحاظ كونه مشترياً بتلك الصورة، وأمّا في صورة النقيصة فالمخاطب بالنهي هو البائع.

قوله: فلا يجوز إلّا بهبة أو إبراء من الثّمن.

أقول: يعني هبة مالك المظروف مقدار ما أندر منه لأجل ظرفه زايداً على مقدار ظرفه للمشتري، أو إبراءه إيّاه من ثمنه وقيمته، الأوّل في صورة وجود عين ذاك المقدار، والثاني في صورة تلفه عند المشتري.

قوله: أو مع التراضي بناء. ١٩/٢٠٧

أقول: يعني أو يجوز مع التراضي لكنّه مبنيّ على أمرين:

أحدهما: عدم توقّف جواز الشق الأوّل ـ وهو صورة كون ما يحسب يزيد تارة وينقص أُخرى على التراضي، كما تقدّم نقل اختياره عن الجواهر.

والثاني: وقوع المحاسبة من السمسار بمقتضى العادة من غير اطّلاع صاحب الزّيت.

وجه الابتناء عليهما أنّه بناء على توقّف الشقّ الأوّل على التراضي لايجوز في هذا الشقّ مع التراضي، وإلّا لا يبقى فرق بين الشقّين، وهو خلاف مقتضى المقابلة بينهما في الرواية بالإثبات والنفي، وكذلك بناء على وقوع المحاسبة من صاحب الزيت؛ إذ معه يختصّ موضوع النهي عن القرب ومورده بصورة التراضي بالزائد حين الإندار والإسقاط، فكيف يمكن الحكم بالجواز مع أنّه خلاف الرواية؟

فظهر أنّ قوله: «ووقوع المحاسبة... إلى آخره» عطف على «عدم توقّف... إلى آخره» ذكره لبيان فرض يتحقّق فيه عدم التراضي بإندار الزائد حين الإندار حتى يقال بالجواز حين طروّ التراضي.

الأقوى جواز إندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة ٤ : ٣٢٩

١٩/٢٠٧ ـ ٢٠ قوله: **وكيف كان فالّذي يقوى في النظر.**

أقول: محصّله التفصيل بين ما انتفى فيه كلا الأمرين من العادة وكون المقدار المندر محتمل الزيادة والنقيصة، فيجوز مع التراضي خاصّة؛ لكونه بدونه أكلاً للمال بالباطل: مال المشتري في صورة النقيصة ومال البائع في صورة الزيادة، وبين ما لم يكن كذلك إمّا من جهة كون المندر محتمل الزيادة والنقيصة ولو لم يكن هناك عادة معلومة، وإمّا من جهة وجود العادة المعلومة. ولو علم بالزّيادة أو النقيصة فيجوز مطلقاً ولو لم يتراضيا بعد العقد على إندار هذا المقدار.

أمّا في الأوّل؛ فلما ذكره من الأصل.

وامّا في الثاني؛ فلأنّ الإقدام على المعاملة على المظروف الموزون مع الظرف على وجه التسعير، وبيع كلّ رطل بدرهم مثلاً مع العلم بوجود عادة في مقدار المندر للظرف مخالفة للواقع بالزيادة أو النقيصة، مرجعه في صورة العلم

بالزيادة إلى بيع كلّ رطل من الزيت مع جزء من الزّيت الساقط عن حساب الأرطال لأجل زيادة الإندار، وفي صورة العلم بالنقيصة إلى بيع كلّ رطلٍ بدرهم وجزء من الدرهم، فعلى هذا لا يبقى شيء من الزيت، والدرهم قد تسلّطً عليه غير مالكه بلا عوض حتّى يحتاج إلى رضا المالك.

ولا يخفى أنّ هذا لا ينطبق على أحد الأقوال الستّة المتقدّمة إلّا القول الثالث، لكن مع الالتزام بإسقاط قوله: «ومع عدمهما يتراضيان به» اتّكالاً على وضوحه؛ أو القول الرابع، لكن مع الالتزام بأنّه سقط من آخر العبارة هنا ما يفيد مفاد قوله: «مع عدم العادة، وأمّا مع العادة فهي المرجع ولا يشترط التراضي»، ولعلّ هذا هو الصواب؛ نظراً إلى جعله القول المشهور، فتدبّر.

حكم الإندار مع العلم بالزيادة أو النقيصة ٤ : ٣٣٠

قوله: ولعلّه مراد من. ٢٢/٢٠٧

أقول: يعني ولعلّ فرض العلم بالعادة مراد من لم يقيّد الرّجوع إلى العلم بالعادة، كالشهيدين في اللمعة وصريح الروضة.

قوله: إلّا مع التراضي لسقوط حقّ. /٢٢

أقول: لام «لسقوط» ـ على تقدير الصحّة وعدم تصحيفها من الباء ـ للصّلة ويمكن أن تكون علّة للجواز مع التراضي المستفاد من الحصر، يعني يجوز مع التراضي لسقوط حقّ من له الحقّ حينئذٍ لأجل التراضي.

ما يستفاد من النصوص ٤ : ٣٣٠

قوله: فالمعوّل عليه رواية حنّان. ٢٤/٢٠٧

أقول: ومفادها مغاير لمقتضى القاعدة الذي ذكره بقوله: «فالّذي يقوى في النظر» يعني يقوى بحسب ما يقتضيه القواعد من وجهين:

أحدهما: أنّ مفادها جواز الإندار باجتماع أمرين: العادة والجهل بالزيادة والنقيصة، وأمّا مقتضى القاعدة جوازه مع أحدهما.

والوجه الثاني: أنّ مفادها عدم الجواز مع العلم بالزّيادة مع وجود العادة المعلومة الذي قد عرفت أنّ الإندار فيه لا ينفكّ عن التراضي بكونه جزءاً من

المبيع، بل لابدّ من رضا جديد بكونه له في ضمن الهبة وراء الرّضا الموجود في ضمن المعاملة.

وأمّا بحسب القاعدة فيجوز كما عرفت.

ثمّ إنّ وجه تخصيص المعوّل عليه من بين النصوص بخصوص رواية حنان لعلّ نظره فيه إلى المناقشة في سند رواية عليّ بن حمزة ورواية قرب الإسناد، وإلّا لكان اللّازم هو التعويل على رواية قرب الإسناد الظاهرة في عدم اعتبار العادة من حيث الاطلاق الغير المعارض لها روايتا حنان وعليّ؛ حيث إنّ دلالتهما على اعتبار العادة ليست إلّا من حيث المورد، فافهم.

٢٨/٢٠٧ ـ ٢٩ **قوله: وأمّا مع عدم أحد القيدين فمع الشكّ.**

أقول: يعني وأمّا مع انتفاء أحد القيدين فيكون خارجاً عن مدلول الرواية، فلابدّ من الرجوع إلى القاعدة، فمع وجود الشكّ في الزيادة والنقيصة دون العادة يجوز الإندار، لكن مراعى بعدم انكشاف أحدهما، ومع وجود العادة دون الشكّ فيهما بل العلم بالزيادة أو النقيصة يجوز بناء... إلى آخره.

حكم الإندار مع العلم بالزيادة أو النقيصة ٤ : ٣٣٠

٢٣/٢٠٧ **قوله: فهو هبة له.**

أقول: أي التواطي عليه في متن العقد.

ما يستفاد من النصوص ٤ : ٣٣٠ ـ ٣٣١

٢٥/٢٠٧ **قوله: من حيث ظهورها في كون حساب المقدار الخاصّ متعارفاً.**

أقول: يعني بـ«المقدار» الخاصّ المشار إليه بلام العهد في كلمة «النقصان» في الرواية، ونظره في وجه ظهورها في تعارف ذلك إنّما هو من جهة المورد، فإنّ قوله: «إنّا نشتري» بصيغةِ المتكلّم مع الغير مع كون القائل زيّاتاً الذي مفاده: أنّا جماعة الزيّاتين الّذين تجارتنا شراء الزيت نشتري الزيت في الزّقاق، فيحسب لنا في كل معاملة النقصان، ظاهر في كثرة وقوع هذا النحو من المعاملة منهم وتعارف حساب ذاك النقصان لهم.

قوله: واعتبار عدم العلم بالزيادة.

أقول: من حيث ظهور قوله: «إن كان يزيد وينقص» في ذلك على جميع الاحتمالات الثلاثة المتقدّمة.

قوله: لأنّ هذا ليس من أفراد المطلق. ٣٠/٢٠٧

أقول يعني أنّه ليس هنا لفظ مطلق يكون المقدار المعتاد في الإندار فرداً من أفراد مدلول ذلك اللفظ حتى ينصرف إليه بواسطة كون العادة صارفة إليه.

وفيه: أنّ المراد من الانصراف كون العادة قرينة على التراضي على كون الزائد بعوض على النحو الذي ذكرناه في وجه عدم اعتبار التراضي مع العلم بالزيادة فيما إذا كان إندار الزائد متعارفاً، ولا حاجة في ذلك إلى ما ذكره، فتأمّل.

[بيع المظروف مع ظرفه]

٣ ـ أن يبيعه مع الظرف كلّ رطل بكذا ٤: ٣٣٥ ـ ٣٣٦

قوله: والوجه في ذلك. ١٣/٢٠٨

أقول: يعني الوجه في توجيه ذلك الذي ذكره في المسالك في كيفيّة التقسيط ملاحظة... إلى آخره.

قوله: كسراً مشاعاً من المجموع. ١٤/٢٠٨

أقول: يعني مجموع الظرف والمظروف الملحوظين شيئاً واحداً.

قوله: ليساوي ثمنه.

أقول: يعني ثمن مقدار من الظرف ثمن هذا المقدار من المظروف.

قوله: فالمبيع كلّ رطل من هذا المجموع لا المركّب.

أقول: يعني أنّ المبيع كلّ رطل من هذا المجموع من الظرف والمظروف الملحوظين شيئاً واحداً من جنس واحد إمّا من جنس الظرف وإمّا من جنس المظروف، لا كلّ رطل مركّب من الظرف والمظروف بدون الملاحظة المذكورة بل مع ملاحظة كلّ منهما بجنسه المغاير لجنس الآخر؛ وذلك لأنّه لو كان المبيع من الثاني بأن باع كلّ رطل مركّب من الظرف والمظروف بدرهم، مع ملاحظة

جنس كلّ منهما على ما هو عليه، لكان اللّازم أن يوزّع الدّرهم عليهما بحسب قيمة مثلهما من حيث المقدار والجنس وغيرهما ممّا له دخل في الماليّة، بأن يقوّم مقدار الظرف من الرّطل منهما بقيمة، ومقدار المظروف منه أيضاً بقيمة، ثمّ ينسب احدى القيمتين إلى الأُخرى، ويؤخذ لكلّ منهما من الدّرهم الذي هو ثمن الرّطل بتلك النسبة.

ولازم ذلك هو التقسيط بالمناصفة في فرض كون المجموع عشرة، وكون الظرف رطلين خمس المجموع فيما إذا كان قيمة الظرف مساوية لقيمة المظروف لا أخماساً، كما هو قضيّة ما ذكره في المسالك في كيفيّة التقسيط من نسبة مقدار نفس الظرف إلى الجملة والأخذ بتلك النسبة من الثمن، وهذا بخلاف ما إذا كان المبيع من الأوّل، أعني: صورة ملاحظتهما من جنس واحد.

١٦/٢٠٨ **قوله: الذي هو وزن المظروف.**

أقول: هذا صفة للجنس، والموجود صفة للوزن، وضمير «فيه» راجع إلى الرّطل المذكور، والمراد به الرطل من المركّب من الظرف والمظروف، ومنه يعلم أنّ قوله: «التي هي مقدار المظروف» صفة للأربعة، والموجود صفة للمقدار.

[● استحباب التفقّه في مسائل التجارة]

٢٠/٢٠٨ **قوله في حكايه كلام المفيد؛: ونهى عن طلب الخبيث للمعيشة والإنفاق.**

كلام الشيخ المفيد في المسألة ٤: ٣٣٧ـ٣٣٨

أقول: ليس في الآيتين نهي عن طلب الخبيث للمعيشة إلّا أن يراد من الإنفاق في قوله تعالىٰ: ﴿تُنفِقُونَ﴾[1] الأعمّ من الانفاق للغير والانفاق للنفس، أي معيشة نفسه، فيكون عطف الإنفاق على المعيشة

---

(١) البقرة: ٢٦٧.

من عطف العامّ على الخاصّ.

وفيه: بعد تسليم عمومه للانفاق في المعيشة: ينبغي التعرّض لذلك في الإنفاق من طيب الاكتساب.

وكيف كان، فالظاهر من كلامه ﷺ أنّ المراد من الطيّب والخبيث: الحلال والحرام، وهو ممكن المنع لقوّة احتمال أن يراد منهما الجيّد والرّدي، والمحبوب والمكروه في نظر المالك، فمفادهما مفاد قوله تعالىٰ: ﴿لَنْ تَنالُوا البِّرَ حتّىٰ تُنْفِقُوا مِمّا تُحِبّوُنَ﴾[1] والمناسب لهذا كون الأمر والنهي فيهما للاستحباب والكراهة.

ظاهر كلام الشيخ المفيد الوجوب من باب المقدّمة ٤: ٣٣٨ـ٣٣٩

قوله: ظهور ما في كلامه في الوجوب من باب المقدّمة فإنّ معرفة إلى آخره. ٢٥/٢٠٨

أقول: قضيّة ما ذكره المصنّف ظهور كلامه في وجوب التفقّه من كونه مقدّمة للواجب العقلي وهو ترك المحرّمات وامتثالها فتنجّزها عليه بمجرّد الالتفات إلى وجودها قبل الإقدام فيها وفي اطلاقه تأمّل، بل الظاهر من ما ذكره في ذيل آية ﴿أَنْفِقوا﴾[2] وآية ﴿ولا تَيَمَّمُوا﴾[3] بقوله: «فندب» أي الله تعالى إلى الانفاق... إلى آخره.

وجوبه من باب أنّه مقدّمة لواجب شرعيّ وحرام كذلك ولكن لمّا كان من المعلوم أنّ الأمر والنهي في الآيتين من صغريات أوامر الإطاعة التي لايعقل فيها إلّا الارشاد عبّر بما ذكر.

ثمّ إنّ المراد من مقدّميّة التفقّه لامتثال المعاملات المحرّمة وتوقّفه عليه هي بالنسبة إلى التاجر المريد للتجارة، وإلّا فلا توقّف لامكان تركها بترك

---

(١) آل عمران: ٩٢.

(٢) يس: ٤٧.

(٣) البقرة: ٢٦٧.

التجارة والمعاملة.

٢٩/٢٠٨ **قوله: في غير واحد من الأخبار.**

أقول: كالأخبار الواردة في مجدور أجنب فغسّل فكزّ فمات، المشتملة على قوله: «قتلوه قتلهم الله ألا سألوا؟ ألا يمّموا؟»، والخبر المتضمّن لقوله: «هلّا عملت؟ قال: ما عملت؟ قال: هلّا تعلّمت؟».

٣٢/٢٠٨ **قوله: بعد ثبوت أدلّة التحريم.**

عدم الوجه في عدم عقاب الجاهل المقصّر ٤: ٣٣٩ـ٣٤٠

أقول: يعني أدلّة تحريم المعاملة فإنّها بإطلاقها تعمّ صورة الجهل بالحرمة، فتأمّل.

قوله: ووجوب طلب العلم على كلّ مسلم.

أقول: ينبغي تبديل هذا بقوله : ووجوب تعلّم المسائل الفرعيّة مثل الأخبار المتقدّمة الواردة في ذمّ الجاهل المقصّر في المعصية؛ لأنّ عموم مثل: «طَلب العلم فريضةٌ على كُلّ مسلم ومسلمة» لغير العقائد غير معلوم.

٣٥/٢٠٨ **قوله: ويمكن أن يكون في قوله عليه السلام: «التاجر فاجر».**

أقول: روى الصدوق عن أصبغ بن نباتة قال سمعت عليّاً عليه السلام يقول على المنبر: «يامعشر التجّار الفقه ثم المتجر، الفقه ثم المتجر، الفقه ثم المتجر، والله للرّبا في هذه الأُمّة دبيبه أخفى من دبيب النمل على الصّفا، وصونوا أنفسكم بالصدقة، التاجر فاجر، والفاجر في النار إلّا من أخذ الحقّ وأعطى الحقّ» والصدوق روى قوله: «التاجر فاجر...» عن النبيّ صلى الله عليه وآله مرسلاً.

١/٢٠٩ **قوله: بناء على أنّ الخارج من العموم ليس إلّا من علم... إلى آخره.**

أقول: لكنّه خلاف الظاهر؛ إذ الظاهر منه من أعطى الحقّ واقعاً ولو لم يعلم به.

٢/٢٠٩ **قوله: لوجوب معرفة المعاملة الصحيحة في هذا المقام.**

وجوب التعلّم في المعاملات شرعي ٤: ٣٤٠

أقول: يعني في مقام البناء على التصرّف فيما يحصل في يده من أموال

الناس، فمراده من «الغير» في قوله فيما بعد: «في غير هذا المقام» مقابل ذلك من التصرّف في مال كان لنفسه يجعله في معاملة عوضاً عن مال الغير أو معوضاً له.

قوله: فوجوب المعاملة الصحيحة في هذا المقام شرعي لنهي الشارع عن التصرّف.

أقول: إن أراد من «المعاملة الصحيحة»: المعاملة الأُولى التي بها يتوسّل التاجر إلى حصول مال الغير بيده، ففيه: أنّ مجرّد حرمة التصرّف في هذا المال الواصل إليه من الغير بتلك المعاملة المجهولة الحال صحّة وفساداً بالحرمة الظاهريّة الناشئة من أصالة عدم انتقاله إليه لا يوجب وجوب معرفة صحّة تلك المعاملة ولو مع البناء على التصرّف فيه إلّا من باب المقدّمة للواجب العقلي وهو امتثال الحرام الظاهري والتخلّص عن مخالفته برفع موضوع الأصل وهو الشكّ إمّا بإحراز صحّتها والقطع بالانتقال، وإمّا بإحراز فسادها فيتركها.

وإن أراد منها المعاملة الواردة على ذاك المال الواصل إليه من الغير بالمعاملة السابقة عليها المجهول حالها، ففيه: أنّ الوجوب حينئذٍ وإن كان شرعياً ظاهريّاً إلّا أنّ متعلّقه نفس المعاملة بلحاظ كونها من قبيل التصرّف مع كون المراد من التصرّف تركه، وإلّا لكان حراماً لا واجباً لا أنّ متعلّقه المعرفة، فافهم.

توجيه الحكم بالاستحباب ٤ : ٣٤١

قوله: فإنّ القدر الواجب هو معرفة المسائل العامّة البلوى لا الفروع الفقهيّة. ٥/٢٠٩

أقول: ينبغي أن يكون «الدقيقة» بدل «الفقهيّة».

وكيف كان، لم أفهم وجه التفرقة بين المتعاطفين، فلابدّ من التأمّل التامّ.

قوله: ويشهد للغاية الأُولى قوله في مقام تعليل وجوب التفقّه. ٦/٢٠٩

أقول: يعني به ما مرّ نقله في رواية أصبغ.

ثمّ إنّ هذا شاهد لوجوب التفقّه للغاية الأُولى وهي الإطّلاع على المسائل الدقيقة للرّبا لا لاستحبابه.

٧/٢٠٩ **قوله: وظاهر صدره الوجوب.**

أقول: يعني به قول: «فليتفقّه» لظهور الأمر في الوجوب، لكن يرفع اليد عنه بعد ملاحظة عدم وجوب الغاية المترتّبة على تركه وهي التورّط في الشبهات؛ حيث إنّ التحرّز عن الشبهة بما هي ليس بواجب.

توهّم التعارض بين أدلّة طلب العلم وأدلّة طلب الاكتساب ٤: ٣٤١-٣٤٢

١١/٢٠٩ **قوله: وترك إلقاء كلّه على الناس الموجب لاستحقاق اللّعن.**

أقول: يدلّ على ذلك ما عن عليّ بن غراب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ملعون من ألقى كلّه على الناس».

ما ذكره في الحدائق في وجه الجمع بينهما ٤: ٣٤٢

١٥/٢٠٩ **قوله: وذكر في الحدائق.**

أقول: ذكره في الصفحة الثانية من أوّل المتاجر.

١٦/٢٠٩ **قوله: وهو الأظهر بين علمائنا.**

أقول: عبارة الحدائق: ولعلّه الأظهر كما هو بين علمائنا اشهر. انتهىٰ.

ولعلّ مراده من الأشهريّة بينهم: هي من حيث العمل؛ حيث إنّهم اشتغلوا بالعلم وتركوا الاشتغال بالكسب لا من حيث الفتوى؛ إذ لم ينقل الفتوى بذلك من واحد منهم فضلاً عن كونه أشهر بينهم.

رأي المصنّف في وجه الجمع ٤: ٣٤٧

١١/٢١٠ **قوله: ثمّ إنّه لا إشكال في أنّ كلّاً من طلب العلم وطلب الرزق ينقسم إلى الاحكام الأربعة أو الخمسة.**

أقول: ما ذكره هنا... إلى آخره هو الوجه الثاني من وجهي الجمع الذي ذكره في الحدائق بأدنى تغيير، فراجع الحدائق ولاحظ.

١٢/٢١٠ **قوله: ولا إشكال أيضاً في أنّ الأهمّ من الواجبين العينيّين مقدّم على الآخر.**

أقول: جعل صاحب الحدائق طلب الرزق هو الأهمّ المقدّم في صورة

وجوب كلّ منهما عيناً وبأنّ المعلوم من الشارع في جملة من الأحكام تقديم مراعاة الأبدان على الأديان، واستشهد عليه بوجوب الإفطار على المـريض، والتيمّم على المتضرّر بالماء، وإباحة الميتة على المضطرّ.

[● تلقّي الركبان]

الاستدلال على التحريم بظواهر الأخبار ٤: ٣٥٠-٣٥١

قوله: منها ما عن منهال القصّاب. ٢٥/٢١٠

أقول: رواه في الوسائل عن الكليني والشيخ في التهذيب، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن مـنهال القصّاب، ومن هنا يعلم بأنّ حكاية القول بأنّ «ما فوق ذلك» ـ أي ما فوق دون الغدوة والرّوحة ـ ليس بتلّق، عن ابن أبي عمير إنّما هي من إبراهيم لا من منهال حتى يشكل بما لا يخفى.

وفي روايه أُخرى لمنهال القصّاب: «قال: قلت : ما حـدّ التـلقّي؟ قـال: روحة» ويجمع بينهما بما يأتي من الالتزام، وبخروج الحدّ عن المـحدود فـي الثاني ودخوله في الأوّل.

قوله: وفي خبر عروة. ٢٦/٢١٠

أقول: رواه في الوسائل عن الكليني، عـن أبـي عـلي الأشـعري، عـن محمّدبن عبدالجبار، عن أحمد بن النضر، عن عمرو بن شمر، عن عـروة بـن عبدالله، عن أبـي جـعفر عليه السلام، ورواه الصـدوق مـرسلاً إلّا أنّـه قـال: «وذروا المسلمين... إلى آخره».

ومثله من حيث الفقرة الثانية رواية سفيان بن عنبسة، عن أبي الزبير عن جابر قال: «قال: لا يبيع حاضر لبادٍ، ودعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»، وتفسير هذه الفقرة ما رواه في الكافي عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابـن مرازم، عن يونس بن يعقوب قال: تفسير قول النبيّ صلى الله عليه وآله : «لا يبيع حاضر لبادٍ»

أنّ الفاكهة وجميع أصناف الغلّات إذا حملت من القرى إلى السّوق فلا يجوز أن يبيع أهل لهم من الناس، ينبغي أن يبيعه حاملوه من القرى والسواد، فأمّا من يحمل من مدينة إلى مدينة فإنّه يجوز ويجري مجرى التّجارة.

قال في الوافي: بيان «فانّه يجوز»: أي يجوز أن يبيع لمالكه إذا كان هو حامله من موضع إلى آخر، وهذا الحكم مخصوص بالفواكه والغلّات كما هو منطوق الكلام لما سيأتي منا وأن أخذ الأجرة للسمسار في غيرها، ولعلّ الوجه فيه: أنّ للفواكه والغلّات أسعاراً معيّنة لا صنعة للسمسار في بيعها بخلاف غيرها. انتهىٰ.

أقول: لا حجّية في تخصيص يونس بالفواكه والغلّات.

ولو سلّم ففي إطلاق تعيّن أسعارهما ـ ولو في صورة الحمل من القرى ـ منع لمشاهدة الاختلاف في أسعار الفواكه يوماً فيوماً.

ولو سلّم ففي نفي «صنعة للسمسار» فيه مع تعيّن القيمة كي يكون عمله بلا عوض، فلا يجوز تأمّل بل منع، يعلم وجهه بالمراجعة إلى أهل السوق.

ولو سلّم ففي كون جهة المنع أخذ الأُجرة منع، بل قضيّة قوله صلى الله عليه وآله: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» الذي هو في مقام التعليل للنهي أنّ جهة المنع فوات ارتزاق أهل البلد من البادي إذا كان المتصدّي لبيع متاع أهل البادية والمباشر له من أهل البلد؛ حيث إنّه من جهة كونه من أهل البلد يتمكّن من حفظ المتاع عنده ورجوع صاحبه إلى محلّه، ومعه لا يبيع إلّا بسعر البلد أو بقليل منه يسيراً، فلا ينتفع المشتري، هذا بخلاف ما إذا كان المتصدّي له نفس البادي صاحب المتاع، فإنّه نوعاً لا يتمكّن من البقاء في البلد إلى أن يبيعه بقيمته السوقيّة، فيبيعه بأقلّ منها فينتفع المشتري.

٢٧/٢١٠ **قوله: وفي رواية أُخرى: لا تلق.**

أقول: سند الرواية على ما عن الكافي عدّة من أصحابنا، عن سهل بن

زياد وأحمد بن محمّد جميعاً، عن ابن محبوب عن، ثني الحنّاط، عن منهال القصّاب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال: لا تلقَ ولا تشترِ ما تلقى ولا تأكل منه»، ورواه الصدوق بسنده عن منهال القصّاب: أنّه سئل أبا عبدالله عليه السلام عن تلقي الغنم، فقال: «لا تلقّ ولا تشترِ ما تلقى ولا تأكل من لحم ما تلقى».

قوله: وظاهر النهي عن الأكل كونه لفساد المعاملة. ٢١٠/٢٧ ـ ٢٨

أقول: يعني فساد معاملة المتلقّي مع المتلقّى له، ولعلّ وجه ظهور كون النهي عن أكل ما تلقى لذلك هو استبعاد حرمة أكل الإنسان ماله لولا ذلك، وفيه تأمّل؛ لإمكان طروّ الحرمة عليه من جهة تعنونه بالتّلقي نظير حرمة أكل المال الحلال إذا كان في آنية الذهب والفضة، أو فيما إذا كان بحكم قاضي الجور على أظهر في كلتا المسألتين.

وأمّا الأسكافي فلعلّه يقول بفساد الشراء من المتلقّي ـ بالكسر ـ إلّا الشراء من المتلقّى ـ بالفتح ـ وعليه يمكن أن يكون نظره إلى قوله: «لا تشتر ممّا تلقى» لا إلى قوله: «لا تأكل» منه فلابدّ من مراجعة كلامه.

قوله: فيقصر عن إفادة الحرمة والفساد. ٢١٠/٢٩

أقول: الأوّل لضعفها، والثاني لمخالفة الأصحاب.

قوله: لو وجد القول بكراهة الأكل.

الأخبار محمولة على الكراهة ٤: ٣٥١

أقول: لا وجه لهذا التقييد على الظاهر؛ وذلك لأنّ حملها على الكراهة مع ضعفها إن كان من جهة قاعدة التسامح في أدلّة الكراهة، ففيه: أنّ الرواية كافية في القول بها فلا حاجة إلى وجود القول بها، وإن كان مع قطع النظر عنها، ففيه: أنّ مجرّد القول بها لا يخرجها عن الضعف فلا يجدي.

قوله: ولا بأس به.

أقول: فيه أنّ حسم مادّة التلقّي أمر اعتباريّ لا يصلح الاستناد إليه، وعلى فرض الصلاحية لا فرق بين الكراهة والحرمة، بل الثاني أولى لكونه في

تحصيل الغرض أقوىٰ.

٣٠/٢١٠ **قوله: وممّا ذكرنا يعلم أنّ النهي.**

أقول: يعني بالموصول خصوص الضعف لا هو مع مخالفة الأصحاب؛ لأنّ المراد من النهي في ساير الأخبار النهي عن التلقّي، وحرمته ليست مخالفة للأصحاب لذهاب جملة من الأساطين إلى الحرمة على ما تقدّم نقله في صدر المسألة، بل مخالفة للمشهور كما صرّح به في الذيل، إلّا أن يراد من الأصحاب ما ينطبق على المشهور، فيصحّ حينئذٍ أن يراد من الموصول كلا الأمرين: الضعف ومخالفة الأصحاب.

وعلى أيّ حال لا وجه لتعليل الحمل على الكراهة بموافقته للأصل؛ لأنّ الكراهة مخالفة للأصل بمعنى الاستصحاب، والموافق للأصل عدم الحرمة، وهو أعمّ من الكراهة.

٣١/٢١٠ **قوله: وقد تبعوا بذلك مرسلة الفقيه.**

حد التلقّي أربعة فراسخ ٤ : ٣٥٢

أقول: الظاهر أنّه في مقام العلّة لاستظهار زوال المرجوحيّة في أربعة فراسخ، وقوله: «فإنّ الجمع... إلى آخره» بيان لوجه العليّة، والأولى أن يقول: والظاهر أنّ مرادهم خروج الحدّ عن المحدود وزوال المرجوحيّة إذا كان أربعة فراسخ؛ لأنّه قضيّة الجمع بين رواية منهال المحدود بما دون الروحة وروايته الأُخرى المحدود بالرّوحة؛ وذلك لأنّ الجمع بين صدر مرسلة الصدوق وذيلها، وهي ما ذكره بقوله: «وروى أنّ حدّ التلقي روحة» إنّما يكون شاهداً عليه لو كان الذيل جزء الرواية، وهو غير معلوم؛ لاحتمال أن يكون من كلام الصدوق، ولو سلّم فلا ينحصر الجمع بما ذكر كي يكون دليلاً على خروج الحدّ؛ لامكان الجمع بينهما بإرادة التجاوز عن الحدّ من البلوغ إلى الأربعة بأن يكون الغاية داخلة في المغيّا.

والتحقيق أن يقال: إنّ رأس أربعة فراسخ ليس أمراً خارجيّاً وإنّما هو

خطّ موهوم أحد طرفيه دون الأربعة، والآخر فوقها؛ وحينئذ نقول: إنّ المراد من الحدّ الذي وقع في الجواب عنه روحة كما في رواية، هو ذاك الخطّ الفاصل بين الطرفين الذي كما هو نهاية للأربعة، كذلك هو بداية لما فوقها، كأن السّائل قال: ما الحدّ الذي به يمتاز موضوع الكراهة وهو التلقّي عن موضوع عدم الكراهة وهو التجارة، ويكون أحد طرفي ذاك الحدّ موضوع هذا والطرف الآخر موضوع ذاك؟ فأجاب: بأنّه روحة وأربعة فراسخ. والمراد من الحدّ الذي وقع في الجواب عن السؤال عنه قوله: «دون غدوة أو روحه» هو الحدّ الذي يتحقّق فيه موضوع الكراهة، فكأن السائل قال: قلت: ما الحدّ الذي يكون تلقّياً؟ فأجاب عليه السلام بأنّه ما دون غدوة وروحة.

ويفهم من ذلك كما فهم ابن أبي عمير أنّ الحدّ الذي لا يكون تلقّياً بل يكون تجارة ما فوق الغدوة والرّوحة؛ بناء على ان يكون المشار إليه بذلك في كلامه هو الغدوة والرّوحة لا ما دون، ولعلّه الظاهر.

ومن هنا يظهر الحال في مرسلة الصدوق وأنّ معناها: أنّ آخر حدّ التلقّي الذي هو فاصل بين هذا الموضوع وبين موضوع التجارة الغير المكروه هو الجزء الأخير من الرّوحة، فإذا انتهت الأربعة ولم يبقَ منها جزء إلّا وقد عمّه بلوغ المتلقّي في سيره الذي لا يتحقّق إلّا بالتجاوز عنه فهو جلب، فالمحلّ الذي به ينتهي الروحة حدّ فاصل بين التلقّي والجلب أحد طرفيه وهو ما دونها تلقّ، والآخر وهو ما فوقها جلب.

وما ذكره العلّامة في المنتهى موافق لما ذكرناه؛ حيث إنّ مراده أنّ العلماء جعلوا الأربعة حدّاً به يمتاز التلقّي المكروه عن التجارة، ولازم حدّية الجزء الأخير مع كونها نهاية للأربعة باعتبار، وبداية لما زاد باعتبار آخر أنّه إن نقص عن ذلك يكون تلقّياً، وإن زاد عليه يكون تجارة، ولا ينافي ذلك بتحقّق السفر الحقيقي بذهاب هذا المقدار وإيابه بتوهّم أنّه لا يعتبر في تحقّق السفر بالذّهاب

والإياب الزيادة على الأربعة؛ وذلك لأنّ سير تمام فراسخ بتمام أجزائه حتى الجزء الأخير لا يتمّ إلّا بمرور أجزاء بدنه عليه، وهو لا يكون إلّا قدمه عن هذا الجزء.

هل الحدّ داخل في المحدود أم خارج عنه؟
٤ : ٣٥٢

٣٣/٢١٠ **قوله: لكن قال في المنتهى حدّ علماؤنا.**

أقول: لما كان قول العلّامة: «فإن زاد على ذلك كان تجارة وجلباً» ظاهراً من حيث المفهوم، ظاهراً في كون نفس أربعة فراسخ بلا زيادة تلقّياً فيكون مخالفاً لما ذكره من عدم كونه تلقّياً، استدركه بأنّ المراد منه البلوغ إلى أربعة فراسخ. والتعبير بالزيادة مسامحة.

والدليل عليه: تعليل كونه تجارة مع الزيادة لا تلقّياً بحصول السفر الحقيقي.

وجه الدلالة أنّه يكفي في تحقّقه نفس الأربعة روحة ورجعة، ولا يعتبر فيه الزيادة.

٣٥/٢١٠ **قوله: ولعلّ الوجه في التحديد بالأربعة أنّ الوصول على الأربعة.**

أقول: الذي أظنّه أنّ الغرض من ذلك بيان إمكان عدم مسامحة في التعبير لإمكان التصرّف في أوّل كلامه، بأن يقال: إنّ المراد من الأربعة المحدود بها الكراهة ما فوق الأربعة، والتعبير بها مع إرادة الزائد مبنيّ على الغالب في مقام إحرازها؛ لأنّ العلم بالوصول إلى الأربعة بلا زيادة ونقيصة نادر جدّاً، فلا يصلح أن يكون ضابطاً لرفع الكراهة؛ إذ لا يعلم غالباً أنّه وصل إلى الأربعة إلّا إذا تجاوز عنها ولو يسيراً، فلابدّ أن يراد الغالب من حيث العلم بالوقوع وهو صورة الزيادة، فكأنّه قال: حدّ علماؤنا التّلقي بالزائد عن الأربعة، فحينئذٍ يكون قوله «فإذا زاد على ذلك» ـ أي الأربعة ـ على ظاهره خالياً عن المسامحة، وقد عرفت في الحاشية السابقة أنّ عبارة العلّامة على ظاهرها صدراً وذيلاً موافق للتحقيق، ولا مسامحة فيها ولا تأويل.

وكيف كان، فقد علم ممّا ذكرنا في شرح قوله المعنون به الحاشية أنّ حقّ العبارة أن يقول: إذ لا يعلم بدل «إذ لا يقال»؛ لأنّه مناقض لفرض تحقّق الوصول على الأربعة بلا زيادة ونقيصة ولو نادراً كما هو ظاهر، فراجع.

اشتراط الكراهة بقصد المعاملة معهم ٤ : ٣٥٣

قوله: إذ بدونه لا يصدق التّلقي. ٢/٢١١

أقول: إذ القصد أخذ في معنى هيئة التفعّل.

قوله: وكذا في اعتبار قصد المعاملة. ٣/٢١١

أقول: إذ الظاهر من مساق الأخبار كون التلقي لأجل المعاملة، بل يمكن استفادة ذلك من رواية عروة بناءً على أنّ «تجارة» مفعول له، لكنّه غير معلوم لاحتمال أن يكون مفعولاً به، كما يؤيّده أنّ في الفقيه «طعاماً» بدل «تجارة».

هل يشترط في الكراهة جهل الركب بسعر البلد؟ ٤: ٣٥٣

قوله: ظاهر التعليل في رواية عروة المتقدّمة اعتبار جهل الرّكب بسعر البلد. ٣/٢١١ ـ ٤

أقول: يعني بالتعليل قوله: «والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض»؛ لأنّه في مقام العلّة الغائية للنهي، والمراد من البعض الأوّل: أهل البلد، ومن الثاني: الرّكب، وحينئذ وجه ظهوره فيما ذكره واضح؛ إذ مع العلم بالسعر لا يترتّب على ترك التلقي ما ذكر من ارتزاق أهل البلد من الرّكب، فيكون تعليل النهي به لغواً.

قوله: ولكنّه مبنيّ على عدم اختصاص القيد بالحكم الأخير. ٤/٢١١

أقول: يعني ولكنّه يحتمل اختصاص التعليل المذكور بالنهي عن بيع الحاضر للبادي، فعلى هذا التقدير يحتمل أن يكون العلّة في كراهة التلقي... إلى آخره.

عدم الفرق بين الأخذ بصيغة البيع أو الصلح أو غيرهما ٤: ٣٥٣

قوله: نعم لا بأس باستيهابهم. ٧/٢١١

أقول: لخروجه عن مساق الأخبار، فيرجع إلى أصالة الإباحة المقتضية للجواز.

لو تلقّاهم لمعاملات أخر غير شراء متاعهم ٤: ٣٥٤

٨/٢١١ **قوله: لمعاملات أُخر غير شراء متاعهم.**

أقول: مثل بيع شيء منهم، وإجارة الخانات لهم.

ثبوت الخيار لهم عند الغبن الفاحش ٤: ٣٥٤

١١/٢١١ **قوله: ولعلّه لإطلاق النبويّ.**

أقول: يشكل ذلك بأنّ الحلّي لا يعمل بخبر الواحد المسند الصحيح، فكيف بالنبويّ العامّي المرسل؟!

١٢/٢١١ **قوله المحمول على صورة تبيّن الغبن.**

أقول: لا شاهد لهذا الحمل كي يكون ردّاً على الحلّي، فالعمدة في ردّه ما ذكرناه.

[● حكم النجش]

حكم النجش تكليفاً ٤: ٣٥٥

١٣/٢١١ **قوله: يحرم النّجش.**

أقول: هذا تكرار لما مرّ في المكاسب المحرّمة.

كلام الصدوق في معنى النجش ٤: ٣٥٥

١٥/٢١١ **قوله: والتّدابر الهجران.**

أقول: يعني الإعراض عن متاع البائع بقصد اسقاطه عن أعين المشترين مقدّمة للشراء بالقيمة النازلة.

[● المال المدفوع ليصرف في قبيل]

إذا دفع إنسان إلى غيره مالاً ليصرفه في قبيل ٤: ٣٥٧

١٧/٢١١ **قوله﴿رحمه الله﴾: كمال الامام﴿عليه السلام﴾.**

أقول: مثال للمنفيّ وهو حصول الولاية للمدفوع إليه على المال المدفوع بدون إذن الدّافع على المعروف من ولاية الحاكم على ماله﴿عليه السلام﴾ وكذا المظالم لو دفعهما إليه دافع، فله التصرّف فيه ولو بصرفه على نفسه وفي معيشته وإن لم يرضَ به الدّافع، وفيه كلام ليس هنا محلّ ذكره.

٢ ـ أن تظهر قرينة على جواز الأخذ ٤ : ٣٥٧ ـ ٣٥٨

قوله: والتحقيق هنا مراعاة معتقد المدفوع إليه إن كان. ٢١١/٢٠ ـ ٢١

أقول: لأنّ إحراز الموضوع على عهدة المخاطب المدفوع إليه، وعمدة طرقه اعتقاده.

الجمع بين الأخبار المانعة والمجوّزة ٤ : ٣٦٢

قوله: ثمّ إنّ التعبّد في حكم المسألة لا يخلو من بعد. ٢١٢/٤

أقول: يعني القول بأنّ حرمة الأخذ لنفسه ليست من جهة كونه تصرّفاً في مال الغير بدون اذنه، وكذا جوازه، ليس لأجل أنّه مأذون فيه، بل كلّ منهما على تقدير القول به تعبّد محض ثبت بدليل خاصّ على خلاف القاعدة في موضوع المسألة، لا يخلو من وجه.

قوله: فالأولى حمل الأخبار المجوّزة.

أقول: هذا الجمع عارٍ عن الشاهد، فالأولى تقييد إطلاق دليل المنع بحمله على صورة تعيين المصارف وتسميتها، وتقييد إطلاق دليل الجواز بحمله على صورة عدم التعيين بشهادة صحيحة ابن الحجّاج المفصّلة بين صورة الإطلاق والتسمية بالجواز في الأُولى وعدمه في الثانية.

قوله: ثمّ على تقدير المعارضة فالواجب الرّجوع. ٢١٢/٦ ـ ٧

أقول: يعني على تقدير المعارضة وعدم قبول الجمع بالنحو المذكور فالواجب بعد التكافؤ من حيث السند أيضاً رفع اليد عن طرفي المعارضة والرّجوع إلى ظاهر اللّفظ الصادر عن الدّافع؛ لأنّ الشك بعد تكافؤ الأخبار إنّما هو في وجود الصارف الشرعي عن الظهور العرفي، فيكون من قبيل مصاديق الشكّ في إرادة الظاهر مع الشكّ في وجود القرينة الصارفة عنه، والمرجع في ذلك أصالة الظهور.

هذا بناءً على التساقط في المتعارضين، وأمّا بناءً على التخيير بينهما الثابت بالأخبار، فالمرجع هو التخيير في الأخذ بأحدهما في مقام الإفتاء، فالحكم جوازاً ومنعاً يدور مدار اختيار خبر الجواز وعدمه اجتهاداً أو تقليداً.

[● احتكار الطعام]

الأقوى التحريم مع عدم باذل الكفاية والاستدلال عليه بالأخبار ٤: ٣٦٤-٣٦٦

١٩/٢١٢ ـ ٢٠ **قوله**ﷺ: **إلّا أنّ تقييدها بصورة عدم باذل غيره مع ما دلّ على كراهة الاحتكار مطلقاً قرينة على إرادة التحريم.**

أقول: يعني أنّ التقييد المذكور ـ بضميمة حفظ إطلاق ما دلّ على كراهته، الشامل لصورة السعة وعدم احتياج الناس إليه ولو بوجود الباذل، مثل قوله في رواية السكوني فيما زاد على أربعين يوماً في الخصب: «فصاحبه ملعون» حيث إنّ الناس في الخصب يكون في سعة لا يكون لهم حاجة إلى ما عند المحتكر ـ يكون قرينة على إرادة التحريم.

وفيه: أنّ إطلاق الدليل المذكور لابدّ أن يرفع اليد عنه على كلّ من تقديري إرادة الكراهة المصطلحة من قوله: «يكره» في هذه الصحيحة وإرادة التحريم، أمّا على الأوّل فبتقييده بصورة عدم السعة بدونه، وأمّا على الثاني فبتقييده بصورة وجود السعة؛ إذ بناء على الإطلاق يكون الاحتكار مع عدم السعة حراماً لا مكروهاً، وبعد هذا لا يبقى في البين إلّا التقييد بصورة عدم وجود باذل غيره، وهو بمجرّده لا يصلح أن يكون قرينة على التحريم، ولو سلّمنا بقاء الإطلاق المذكور على حاله على تقدير إرادة التحريم، نمنع صلاحيّة ما ذكره للقرينيّة على إرادة التحريم؛ لإمكان حفظ الاطلاق مع إرادة شدّة الكراهة المصطلحة، فيدور الأمر بين أن يراد من البأس والكراهة الحرمة، وبين أن يراد منهما شدّة الكراهة، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، بل الثاني راجح لحفظ إطلاق ما دلّ على الكراهة مطلقاً معه، بخلافه مع الأوّل كما عرفت.

٢٠/٢١٢ **قوله: وحمله على تأكّد الكراهة أيضاً.**

أقول: يعني وحمل يكره على تأكّد الكراهة وإن كان يوجّه به التقييد بالصورة المذكورة، مثل الحمل على الحرمة إلّا أنّه أيضاً مثله مخالف لظاهر

يكره؛ لأنّه ظاهر في نفس الكراهة لا في تأكّدها، وقد علم ما فيه ممّا مرّ من أنّه نعم لكنّه راجح بالقياس على الحمل على التحريم، ولا أقلّ من المساواة، وعلى التقديرين تسقط الصحيحة عن الدلالة على التحريم.

قوله: ويؤيّد التحريم ما عن المجالس. ٢١/٢١٢

أقول: يمكن الخدشة فيه بأنّ مدلوله ليس إلّا أنّ الاحتكار يوجب بعداً محوجاً إلى التدارك، وهذا لا يدلّ على حرمته إلّا بعد ضمّ الملازمة بين الكفّارة والحرمة، ولا دليل عليها لا عقلاً ولا شرعاً ولا عرفاً، فتأمّل.

وعلى تقدير تسليم دلالته على التحريم قد يورد على المصنّف قدس سره بأنّ النسبة بينه وبين مدّعاه عموم من وجه؛ لعمومه من حيث وجود الباذل وعدمه أي الحاجة وعدمها، وخصوصه من حيث مدّة الحبس، والمدّعى بالعكس، ولا يصحّ الاستناد إلى أحد العامين للآخر.

وفيه: أنّه يرد عليه لو كان التحديد بالمدّة تعبّداً صرفاً، وسيأتي في الأمر الثاني منع ذلك وأنّه تحديد بوقت الحاجة في الخصب لأجل تقييده برواية السكوني الآتية، وعليه يرتفع الإيراد، ولكن يأتي أنّه خلاف الظاهر بلا دليل عليه، فالإيراد في محلّه، فبناء على دلالته على الحرمة كان اللّازم تقييد موضوعها بتلك المدّة في الخصب بالثلاثة في غيره كما هو قضيّة الجمع بينه وبين رواية السكوني الآتية، إلّا أنّ الشأن في دلالته وكذا في دلالة رواية السكوني، أمّا في الأوّل فلما مرّ، وأمّا في الثاني فلأنّ اللّعن هو البعد عن ساحة قرب المولى ولا ينحصر سببه في الحرام، بل يتحقّق بالمكروه أيضاً.

قوله: إذ الإلزام على ترك المكروه خلاف الظاهر. ٢١١/٢٦ ـ ٢٧

مايؤيّدالتحريم أيضاً ٤: ٣٦٧

أقول: الظاهر «خلاف القاعدة» بدل «خلاف الظاهر» وذلك مضافاً إلى شهادة ما يأتي في ذيل الأمر الخامس عليه؛ لأنّه ليس هنا لفظ يكون ظاهراً في عدم الإلزام بترك المكروه، حتى يقال: إنّ الإلزام بتركه خلاف الظاهر، إلّا أن

يقال: إنّ مراده من الظاهر أدلّة النهي عن المنكر، حيث إنّ دليل الإلزام على ترك الاحتكار هو هذه الأدلّة، والمنكر فيها ظاهر في الحرام ولا يعمّ المكروه.

لكن فيه: أنّ دليله الإجماع لا هذه الأدلّة.

عدم حصر الاحتكار في شراء الطعام بل مطلق جمعه وحبسه ٤: ٣٧١

٣/٢١٣ **قوله: بقرينة تفريع قوله: «فإن كان في المصر طعام».**

أقول: لم أفهم الوجه في كونه قرينة على التعميم.

٤/٢١٣ **قوله: إلّا أن يراد جمعه في ملكه.**

أقول: يعني الّا أن يراد من جمع الطعام في كلام أهل اللغة جمعه في ملكه، أي جمعه عنده بإدخاله في ملكه وإحداث كونه ملكاً له، فيختصّ الجمع بالاشتراء نوعاً ولا يعمّ الجمع من مزارعه.

هل يسعر عليه أم لا؟ ٤: ٣٧٣ـ ٣٧٤

١٧/٢١٣ **قوله: جمعاً بين النهي عن التسعير والجبر بنفي الإضرار.**

أقول: يعني من الجبر جبر المحتكر على عدم الإضرار على المشترين بزيادة الثمن، فتأمّل.

الخاتمة

[الخاتمة]

هذا آخر الجزء الثاني[1] من هداية الطالب في شرح المكاسب.

ويتلوه الجزء الثالث[2] في الخيارات.

والحمد لله تعالى أوّلاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلّى الله على سيّد الأنبياء محمّدٍ وآله الطاهرين، ووفّقنا لما يحبّ ويرضى، وعاملنا وعامل جميع من مات على الإيمان سيّما والدينا بلطفه الخفيّ.

وقد فرغت منه ليلة الخامس من شهر جمادى الأُولى من شهور سنة ثلاثمئة وستّة وخمسين بعد الألف من الهجرة النبوية على هاجرها آلاف الصلاة والتحيّة.

---

(١) وهو الجزء الثالث من هذه الطبعة.

(٢) أي الرابع من الطبعة المذكورة.

فهرس
الجزء الثالث

شروط المتعاقدين

شرائط العوضين

القول في شرائط العوضين